

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO  
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS  
FACULDADE DE DIREITO**

**CONTRIBUIÇÕES DAS TÉCNICAS EXTRAPROCESSUAIS PARA A TUTELA  
COLETIVA NO MINISTÉRIO PÚBLICO: O PAPEL DO INQUÉRITO CIVIL NA  
PROTEÇÃO AO PATRIMÔNIO PÚBLICO**

**LUIZ FELIPE GONÇALVES BARROS**

**Rio de Janeiro  
2017/2**

**LUIZ FELIPE GONÇALVES BARROS**

**CONTRIBUIÇÕES DAS TÉCNICAS EXTRAPROCESSUAIS PARA A TUTELA  
COLETIVA NO MINISTÉRIO PÚBLICO: O PAPEL DO INQUÉRITO CIVIL NA  
PROTEÇÃO AO PATRIMÔNIO PÚBLICO**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação da **Professora Dra. Marcia Cristina Xavier de Souza**.

**Rio de Janeiro  
2017/2**

## CIP - Catalogação na Publicação

B277c      Barros, Luiz Felipe Gonçalves  
Contribuições das técnicas extraprocessuais para  
a tutela coletiva no Ministério Público: o papel do  
inquérito civil na proteção ao patrimônio público /  
Luiz Felipe Gonçalves Barros. -- Rio de Janeiro,  
2017.  
91 f.

Orientadora: Marcia Cristina Xavier de Souza.  
Trabalho de conclusão de curso (graduação) -  
Universidade Federal do Rio de Janeiro, Faculdade  
de Direito, Bacharel em Direito, 2017.

1. Direito Processual Civil. 2. Tutela Coletiva  
Extraprocessual. 3. Ministério Público. 4.  
Inquérito Civil. 5. Patrimônio Público. I. Souza,  
Marcia Cristina Xavier de, orient. II. Título.

Elaborado pelo Sistema de Geração Automática da UFRJ com os  
dados fornecidos pelo(a) autor(a).

**LUIZ FELIPE GONÇALVES BARROS**

**CONTRIBUIÇÕES DAS TÉCNICAS EXTRAPROCESSUAIS PARA A TUTELA  
COLETIVA NO MINISTÉRIO PÚBLICO: O PAPEL DO INQUÉRITO CIVIL NA  
PROTEÇÃO AO PATRIMÔNIO PÚBLICO**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação da **Professora. Dra. Marcia Cristina Xavier de Souza.**

Data da Aprovação: \_\_ / \_\_ / \_\_\_\_.

Banca Examinadora:

Orientador

---

Membro da Banca

---

Membro da Banca

---

**Rio de Janeiro**  
**2017/2**

## **AGRADECIMENTOS**

“E eu estarei sempre com vocês, até o fim dos tempos”.

São as palavras que Jesus disse a seus discípulos antes de ser elevado aos céus e que estão lavradas perpetuamente nas páginas indestrutíveis da Bíblia Sagrada, no Evangelho de Mateus, capítulo 28, versículo 20. São as palavras dirigidas pelo Filho de Deus a todos os seus discípulos espalhados por todos os povos, línguas e nações de todos os tempos e épocas. São as palavras que, mais do que quaisquer outras, conseguem expressar o que foram para mim estes cinco anos de graduação na Gloriosa Faculdade Nacional de Direito.

Meu Grande e Maravilhoso Deus! Meus primeiros e maiores agradecimentos não poderiam ser direcionados a outra pessoa além de ti. Te agradeço, Deus, porque desde quando eu era uma substância informe no ventre de minha mãe, o Senhor já me conhecia e me chamava pelo nome. Todos os dias da minha vida já estavam escritos no teu livro. Te agradeço, Deus, por ter dado o seu Único Filho para morrer em meu lugar naquela rude cruz e salvar a minha vida de uma eternidade longe da tua presença. Vaguei errante, mas fui achado pelos teus braços de amor. Te agradeço, Deus, por morar dentro de mim através do teu Santo Espírito e porque tens me guardado e conduzido os meus passos em cada momento até aqui.

De fato, tenho sentido que estás comigo desde o dia 1º de abril de 2013, quando iniciei meus estudos na Faculdade Nacional de Direito, logo com uma aula memorável do ilustre Professor Carlos Bolonha, até o presente momento, quando, ao apresentar esta monografia, encerro mais uma etapa da minha vida e abro os meus olhos para vislumbrar a nova jornada que se inicia. Estiveste comigo em cada aula, em cada prova, em cada oportunidade de estágio e, principalmente, em cada conversa com as muitas pessoas especiais com que tive o privilégio de conviver nesse tempo. Sempre tens estado comigo e sei que estarás até o fim dos tempos.

Há tantas pessoas a quem quero agradecer...

Agradeço a Luiz Carlos e Renata, os melhores pais e melhores amigos que Deus poderia ter me dado. Obrigado por me sustentarem em oração em todas as circunstâncias, por serem meus maiores motivadores e por dividirem tão intensamente comigo cada instante que estes

últimos cinco anos me proporcionaram. Existem pessoas no mundo com as quais eu sei que realmente posso contar em todos os momentos. Pessoas que vão se alegrar verdadeiramente com as minhas conquistas e chorar comigo as minhas derrotas. Essas pessoas são vocês! Pai e mãe, esta vitória é de vocês!

Agradeço a todos os meus familiares, principalmente minhas queridas irmãs e meus amados sobrinhos. Vocês são o meu alicerce.

Agradeço à minha Primeira Igreja Batista do Recreio dos Bandeirantes, definitivamente a melhor igreja do mundo, e a todos os amigos, pastores e líderes, que me inspiram a querer viver mais de Deus e ser luz para todos ao meu redor. Destaco especialmente o Pastor Wander Gomes, o Pastor Marcos Werton e o Pastor Guilherme Nascimento, três das maiores influências que tenho em minha vida espiritual. Ser Corpo de Cristo com essa igreja é maravilhoso! Vocês me elevam.

A Amanda Lobo. Mais do que minha psicóloga, você é minha amiga, e com certeza uma das pessoas mais importantes que já passaram pela minha vida. Obrigado por me ajudar a lidar com meus dilemas, superar minhas inseguranças e descobrir o que há de melhor em mim. Sem você, eu não teria desfrutado tanto destes últimos anos como pude desfrutar.

À Faculdade Nacional de Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, todos os seus professores e funcionários. Considero privilégio de Deus ser filho desta casa de tanta tradição. Agradeço em especial à Professora Marcia Souza. Sua paixão pelo magistério e o brilho dos seus olhos ao estar diante de uma turma lotada e sedenta me inspiram e ficarão gravados em minha memória. Agradeço também aos Professores Carlos Bolonha, Fernanda Barbosa, Fábio Shecaira, Luigi Bonizzato, Paulo Emílio de Macedo, André Roque, Luiz Cláudio Gomes, Gustavo Flausino, Vanessa Siqueira, Felipe Albuquerque, Marcelo de Araújo e Livia Pitelli, por serem professores cinco estrelas, donos das aulas mais prazerosas desta faculdade.

Agradeço também a Acidália Tymchak, Francisca Mansur e Gustavo Magno de Albuquerque, chefes com quem tive o privilégio de estagiar. Acidália, você sempre esteve presente na minha vida e agora está marcada como a primeira pessoa com quem pude trabalhar. Muito mais do que um aprendizado jurídico, estagiar com você foi também uma

aula de vida. Doutora Francisca, sempre vou lembrar da sua doçura e do seu carinho de mãe para comigo. Ao confiar em mim, você me fez acreditar mais no meu potencial. Doutor Gustavo, você é uma das pessoas mais admiráveis que já conheci. Se algum dia Deus quiser que eu chegue a uma posição de chefia, quero ser um chefe como você. Você me impressiona a cada dia com sua simplicidade e excelência. Obrigado por valorizar o meu trabalho e por me dar tantas oportunidades de crescer. Estagiar com você foi fundamental para a escolha do tema desta monografia. Certamente, você também está marcado na minha história.

Agradeço ao Movimento Estudantil Alfa & Ômega da FND e aos seus integrantes, por fazerem com que eu me sentisse em casa na faculdade durante estes anos. Desde o começo, quando o Movimento era liderado por Daniel Cobian e, posteriormente, por Gabriel Calais, até chegarmos à esplendorosa fase atual, viver experiências com Deus ao lado de vocês nesta faculdade tem sido inesquecível. Cada Tempo com Deus, cada reunião de oração no corredor do 2º andar, cada recepção de calouros, cada almoço no famoso restaurante do Manel, cada café da manhã com os funcionários, cada encontro fora da faculdade... muitas lembranças que vou guardar com carinho. Vocês se tornaram a minha família dentro da faculdade. Fico feliz em saber que deixo a FND com a certeza de que estamos cumprindo os propósitos de Deus nesta faculdade. Nosso Movimento hoje é infinitamente mais sólido, frutífero e centrado na Palavra do que quando entrei e me orgulho por ter participado disso. Espero visitar a Nacional no futuro e encontrar um Movimento ainda mais forte, transformando vidas, gerando discípulos e impactando muitas pessoas com o evangelho de Jesus Cristo. Obrigado a vocês por tudo.

Agradeço a Andre Wendriner e Bruna Veríssimo. Andre, a cada período eu montava minhas grades horárias pensando em ficar na mesma turma que você porque ter a sua amizade é um prazer. Obrigado por ter sido a pessoa com quem passei mais tempo durante esta graduação. Bruna, você sempre foi uma grande referência para mim durante a faculdade. Obrigado pela sua amizade e pela sua interminável paciência para tirar todas as minhas dúvidas e me dar todas as orientações necessárias sobre como sobreviver em um curso de graduação.

Agradeço aos amigos e colegas do meu período, em especial Richard Gomes, Bruno Mattos, Larissa Paciello, Sylvia Kauffmann, Caroline Guimarães, Julia Vieira, Bruno Romão e Telmo Olímpio. Vocês estiveram lado a lado comigo nos últimos cinco anos. Juntos

vivenciamos muitas aulas, provas, trocas de experiências e conversas sobre o futuro. Agora é a hora de celebrarmos nossa conquista!

Guardei para o *grand finale* meus agradecimentos mais que especiais a Amanda Centeno, Lucas Pimenta e Mariana Gouveia. Quem tem amigos como vocês tem um tesouro de Deus na terra. Amigos mais chegados que irmãos, quaisquer palavras seriam pouco para expressar o quanto vocês são importantes para mim. Obrigado pelos momentos tão preciosos que compartilhamos. Com certeza as melhores lembranças que vou levar destes cinco anos de graduação são com vocês. Cativamos uns aos outros neste tempo e espero ter vocês na minha vida para sempre. Seja qual for o futuro que Deus nos reserva, vocês estarão escondidos em meu coração.

Deixo o meu muito obrigado a todos vocês que de alguma forma contribuíram para que eu chegasse até aqui!



*“Entre em acordo depressa com seu adversário que pretende levá-lo ao tribunal. Faça isso enquanto ainda estiver com ele a caminho, pois, caso contrário, ele poderá entregá-lo ao juiz, e o juiz ao guarda, e você poderá ser jogado na prisão. Eu lhe garanto que você não sairá de lá enquanto não pagar o último centavo.”*

**Jesus de Nazaré**

## RESUMO

A presente monografia debruça-se sobre o microssistema da tutela coletiva no Brasil, destacando a atuação do Ministério Público como guardião constitucional dos interesses transindividuais e discutindo a questão da insuficiência das técnicas processuais para garantirem efetividade na proteção aos direitos coletivos e difusos. Apresentadas as limitações da via processual, são introduzidas e amplamente debatidas as contribuições que as técnicas extraprocessuais têm a oferecer para suprir as incapacidades do processo judicial. Analisam-se especificamente o inquérito civil, como instrumento privativo do *Parquet* para a proteção dos referidos interesses, e sua importância na defesa do patrimônio público e na salvaguarda da moralidade administrativa. O primeiro capítulo introduz os fundamentos teóricos da tutela coletiva extraprocessual no Ministério Público, elencando as técnicas de que se utiliza e os princípios que orientam sua atuação. O segundo capítulo esboça um panorama sobre o inquérito civil, abordando seus principais aspectos, e estabelece a noção de patrimônio público. Por fim, o terceiro capítulo discute questões que evidenciam as limitações do processo judicial e os contributos das técnicas extraprocessuais para a construção de soluções efetivas em tutela coletiva; além disso, explora-se o potencial específico do inquérito civil na proteção ao patrimônio público e expõem-se também as dificuldades inerentes às alternativas extraprocessuais. O estudo realizado evidencia a necessidade de uma compreensão mais ampla sobre a tutela coletiva, visualizando-a como um sistema dual, em que as alternativas processual e extraprocessual devem ser enxergadas como complementares, com o único objetivo de maximizar a efetividade da proteção aos interesses transindividuais.

**Palavras-chave:** Direito Processual Civil; tutela coletiva; Ministério Público; técnicas extraprocessuais; inquérito civil; patrimônio público.

## ABSTRACT

The present monography focuses on the microsystem of collective tutelage in Brazil, highlighting the performance of the Public Ministry as the custodian of transindividual rights and discussing the question of the insufficiency of procedural techniques to guarantee effectiveness in the protection of collective and diffuse rights. Given the limitations of the procedure, the contributions that extra-procedural techniques have to offer to overcome the incapacities of the judicial process are introduced and widely debated. The civil inquiry is specifically analyzed, as Parquet's private instrument for the protection of these interests, and its importance in the defense of public patrimony and in the safeguarding of administrative morality. The first chapter introduces the theoretical foundations of extraprocedural collective tutelage in the Public Ministry, listing the techniques used and the principles that guide its performance. The second chapter outlines an overview of the civil inquiry, addressing its main aspects, and establishing the notion of public patrimony. Finally, the third chapter discusses issues that highlight the limitations of the judicial process and the contributions of extraprocess techniques to the construction of effective solutions in collective tutelage; in addition, the specific potential of the civil inquiry in the protection of the public patrimony is explored and also the difficulties inherent in the extraprocedural alternatives are exposed. The study highlights the need for a broader understanding of collective tutelage, viewing it as a dual system, in which the procedural and extraprocedural alternatives should be seen as complementary, with the sole objective of maximizing the effectiveness of the protection of transindividual interests.

**Keywords:** Civil Procedural Law; collective guardianship; Public Ministry; extraprocedural techniques; civil inquiry; public patrimony.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>1</b>
<b>CAPÍTULO I – FUNDAMENTOS TEÓRICOS DA TUTELA COLETIVA EXTRAPROCESSUAL NO MINISTÉRIO PÚBLICO .....</b>	<b>5</b>
1. Breves noções sobre os interesses jurídicos .....	5
2. Acesso à justiça e efetividade da tutela coletiva.....	9
3. Princípios gerais da tutela coletiva extraprocessual .....	13
4. O papel constitucional do Ministério Público e seus métodos de atuação .....	19
<b>CAPÍTULO II – PANORAMA SOBRE O INQUÉRITO CIVIL E O CONCEITO DE PATRIMÔNIO PÚBLICO .....</b>	<b>26</b>
1. Aspectos iniciais: objeto, instauração e competência.....	26
2. Instrução e arquivamento.....	32
3. A extensão do poder requisitório do Parquet e o valor da prova produzida.....	35
4. Patrimônio público e moralidade administrativa.....	38
<b>CAPÍTULO III – POSSIBILIDADES E LIMITES .....</b>	<b>42</b>
1. O boom de litigiosidade pós-Constituição de 1988.....	42
2. Limitações do processo judicial e vantagens das técnicas extraprocessuais .....	45
3. A informalidade na busca pelo consenso .....	57
4. Contribuições do inquérito civil para a proteção ao patrimônio público .....	59
5. Insuficiência e limitações: a alternatividade entre os meios.....	64
<b>CONCLUSÃO.....</b>	<b>69</b>
<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>73</b>

## INTRODUÇÃO

Desde o alvorecer da ciência jurídica, remontando-se à tradição romana, tem-se concebido uma rígida dicotomia entre o interesse público e o interesse privado. O primeiro contemplaria a supremacia do Estado na relação com os particulares, enquanto o segundo estaria assentado sobre a liberdade do indivíduo, que não deve ser tolhida pela intromissão estatal.

No entanto, é manifesto que o Direito constitui um produto da evolução histórica das sociedades, em suas épocas e locais definidos, de sorte que está sujeito a mutações ao sabor das transformações sociais. Desde o advento do Estado de Direito no século XIX<sup>1</sup>, originalmente em sua vertente liberal, e posteriormente social, até se chegar ao atual Estado Democrático de Direito nas civilizações ocidentais, as transformações sociais têm se incrementado em marcha cada vez mais acelerada.

O progresso socioeconômico e tecnológico que distinguiu o século XX impulsionou a complexificação e capilarização das relações sociais, compelindo o direito a regular os aspectos emergentes da vida social e principalmente as novas tensões que delas se originaram. Com efeito, essa diversificação nas interações entre os indivíduos e as entidades políticas e econômicas fez eclodir novos focos de poder, em posição intermediária entre o particular e o Estado, desvendando a inaptidão do binômio interesse público e interesse privado para traduzir a realidade.

Como resultado, tomaram terreno os chamados interesses transindividuais, ou coletivos *lato sensu*, que, por serem compartilhados por grupos e segmentos da sociedade, não se enquadram propriamente na definição de interesse público e tampouco na de interesse privado. O Código de Defesa do Consumidor, em seu artigo 81<sup>2</sup>, introduziu no ordenamento jurídico brasileiro uma classificação dos interesses transindividuais a partir de sua origem, subdividindo-os em interesses: (i) individuais homogêneos (com origem comum e titulares

---

<sup>1</sup> De acordo com Lenio Luiz Streck e José Luis Bolzan de Moraes, o Estado de Direito, como construção teórica com estrutura própria, surgiu na segunda metade do século XIX, na Alemanha — como *Rechtsstaat* —, sendo posteriormente desenvolvido pela doutrina francesa. STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, José Luis Bolzan de. **Ciência Política e Teoria do Estado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 91.

<sup>2</sup> BRASIL, Lei nº 8.078 de 11 de setembro de 1990, artigo 81, parágrafo único.

determináveis); (ii) coletivos em sentido estrito (com titulares determináveis unidos por uma relação jurídica base de caráter indivisível); e (iii) difusos (com titulares indetermináveis com expectativa de reparação indivisível decorrente de circunstâncias fáticas comuns).

O direito, tido como “uma chave capaz de mediar todas as relações sociais”<sup>3</sup>, deparou-se com a necessidade de prover respostas aos conflitos que emergiram na sociedade graças ao advento desses novos interesses transindividuais, o que resultou no fenômeno que Alexandre Amaral Gavronski chama de *crise da lei*<sup>4</sup>. Com o fito de regulamentar a vida contemporânea em suas minúcias, o legislador brasileiro buscou dar concretude às novas feições da garantia do acesso à justiça, alçada ao posto de direito fundamental pelo artigo 5º, XXXV, da Constituição Republicana de 1988<sup>5</sup>, inovando na criação de ferramentas processuais para a tutela dos interesses coletivos em sentido amplo.

A elaboração da Lei nº 7.347/1985 (Lei da Ação Civil Pública) e da Lei nº 8.078/1990 (Código de Defesa do Consumidor) representou inegáveis avanços no olhar do processo civil brasileiro sobre questões como a legitimidade para promover a tutela dos direitos coletivos e difusos e a extensão da coisa julgada nas decisões judiciais de lides coletivas. Semelhantemente, a Lei nº 9.099/1995 (Lei dos Juizados Especiais Estaduais) e a Lei nº 10.259/2001 (Lei dos Juizados Especiais Federais) engatinharam na instituição de meios chamados alternativos para a resolução de litígios, como a conciliação e a mediação, insinuando que o centralismo expresso na aposta preferencial de solução de controvérsias por meio do processo judicial já não era mais suficiente.

A despeito desse considerável progresso, verifica-se que ainda é predominante no sistema jurídico brasileiro o paradigma de acesso à justiça como acesso ao Judiciário, funcionando o Estado-juiz quase como um detentor do monopólio sobre a pacificação das controvérsias sociais. No entanto, as limitações do processo judicial em materializar a tutela coletiva e, conseqüentemente, o acesso à justiça, como o seu elevado custo e longa duração, tem feito ressoar de forma nunca antes percebida o clamor por uma mudança de perspectiva,

---

<sup>3</sup> HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia**: entre facticidade e validade. p. 66-68. Tradução Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997. v. 1 (Original publicado em 1992).

<sup>4</sup> Cf. GAVRONSKI, Alexandre Amaral. **Técnicas extraprocessuais de tutela coletiva**: a efetividade da tutela coletiva fora do processo judicial. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 47.

<sup>5</sup> Cf. BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado, 1988, artigo 5º, XXXV.

em que mecanismos alternativos, alheios ao processo, prometem auxiliá-lo na complexa tarefa de efetivar a proteção aos interesses transindividuais.

É nesse contexto das insuficiências do processo judicial para assegurar a tutela coletiva que se insere a presente monografia, buscando-se lançar foco sobre as contribuições que as técnicas extraprocessuais têm a proporcionar no intuito de efetivar a proteção dos direitos coletivos e difusos.

A partir de um panorama geral da tutela coletiva extraprocessual, que apresenta vantagens e também suas próprias limitações, focaliza-se o papel constitucional do Ministério Público como legitimado coletivo para atuar em defesa dos interesses transindividuais (arts. 127, *caput*, e 129, III, da CRFB/1988<sup>6</sup>) e as técnicas de que se utiliza para efetivar essa função institucional fora do contexto do processo judicial.

Sendo o rol de interesses transindividuais de grande extensão e diversidade, assim como o repertório de métodos de atuação extraprocessual do *Parquet* na tutela coletiva, o presente trabalho trata de selecionar o inquérito civil, procedimento investigatório prévio à instauração de ação civil pública, e a sua importância como instrumento de proteção ao patrimônio público como objetos de estudo. Dessa forma, não apenas as contribuições genéricas das técnicas extraprocessuais para a tutela coletiva são dissecadas, mas também, e principalmente, as contribuições específicas do inquérito civil para a proteção ao patrimônio público, que consiste em um dos interesses transindividuais de maior destaque e um dos principais campos de atuação do Ministério Público.

À vista disso, o primeiro capítulo apresenta noções introdutórias sobre os interesses jurídicos, destacando a emergência dos interesses transindividuais nas últimas décadas. Em seguida, traça-se um paralelo entre as perspectivas sobre o acesso à justiça e a efetividade da tutela coletiva, estabelecendo-se os princípios gerais que orientam as técnicas de tutela coletiva extraprocessual. Também nesse momento, faz-se breve exposição sobre o papel constitucional do Ministério Público na proteção desses interesses e sobre seus instrumentos de atuação fora do processo judicial.

---

<sup>6</sup> Cf. BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado, 1988, artigos 127, *caput*, e 129, III.

Em sequência, o segundo capítulo esboça um panorama sobre o inquérito civil, como uma das técnicas utilizadas pelo *Parquet* na consecução da tutela dos direitos coletivos e difusos, apresentando os aspectos atinentes ao seu objeto e às fases de seu procedimento, como a instauração, a instrução e o arquivamento. Especial relevo é conferido à extensão do poder do Ministério Público de realizar requisições a entidades públicas e privadas na fase instrutória das investigações inquisitoriais e também se discute o valor que a prova produzida no bojo do referido procedimento tem quando a propositura de ação civil pública se faz necessária. Além disso, introduz-se o conceito legal de patrimônio público e a sua relação com o princípio constitucional da moralidade da Administração Pública (art. 37, *caput*, CRFB<sup>7</sup>).

A seu turno, o terceiro capítulo promove uma discussão sobre as limitações do processo judicial em assegurar uma tutela jurídica dos interesses transindividuais mais efetiva, abordando enfaticamente as contribuições que os métodos extraprocessuais têm a oferecer diante do fenômeno da explosão de litigiosidade após a promulgação da Constituição de 1988, dada a informalidade e a primazia pelo consenso que qualificam essas técnicas. À luz do arcabouço construído nos primeiros capítulos, investiga-se o potencial específico do inquérito civil como instrumento privativo do Ministério Público para a proteção ao patrimônio público, além das próprias limitações de que tal mecanismo, bem como as demais técnicas extraprocessuais, não consegue se afastar. Em vista desse dilema, aponta-se como solução a alternatividade entre as vias processual e extraprocessual, de modo a proporcionar a maximização da efetividade da tutela coletiva.

Finalmente, as conclusões do presente estudo retomam de forma abreviada as considerações expostas ao longo de todo o trabalho, chamando a atenção mais uma vez para o fato de que as técnicas processuais e extraprocessuais de tutela coletiva não devem ser enxergadas de maneira hierárquica, como se uma fosse superior à outra, já que ambas apresentam suas vantagens e dificuldades. Assim, propõe-se a harmonização dessas duas vias, no intuito de se alcançar a mais efetiva proteção aos interesses transindividuais e, por via de consequência, concretizar o acesso à justiça.

---

<sup>7</sup> Cf. BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado, 1988, artigo 37, *caput*.



## CAPÍTULO I – FUNDAMENTOS TEÓRICOS DA TUTELA COLETIVA EXTRAPROCESSUAL NO MINISTÉRIO PÚBLICO

### 1. Breves noções sobre os interesses jurídicos

A palavra *interesse*, que compreende uma variedade de significados, pode ser resumidamente conceituada como uma espécie de expectativa de cunho psicológico que surge em um indivíduo, vinculando-o a um bem da vida<sup>8</sup>.

Ao despontarem na realidade fática, os interesses, em suas diversas categorias, podem ser perfeitamente harmônicos e conciliáveis, como também podem entrar em rota de colisão, suscitando conflitos diante das diferentes valorações que recebem de cada indivíduo no convívio social.

Preliminarmente, observe-se que as noções de interesses e de direitos subjetivos não se confundem, visto que a primeira é mais ampla que a segunda. Nesse sentido, a professora Maria Helena Diniz explica que há interesses, amparados pela lei, que não configuram direitos subjetivos e, por outro lado, há hipóteses de direitos subjetivos em que não se verifica interesse da parte de seu titular. Apesar de as sociedades empresárias, por exemplo, terem interesse em que haja uma elevada carga tributária para importação de produtos estrangeiros — havendo inclusive leis de proteção aduaneira à indústria nacional —, elas não ostentam direito subjetivo à existência desses tributos. Semelhantemente, os direitos do tutor ou do pai em relação ao pupilo ou aos filhos, respectivamente, não visam a assegurar interesse de seu titular, e sim dos menores<sup>9</sup>.

Embora merecedora da devida saudação, não deve prosperar a posição de Ihering de que o direito subjetivo consistiria em interesse juridicamente protegido<sup>10</sup>, uma vez que confunde o direito subjetivo com o interesse nele colimado. Em verdade, os interesses devem ser

---

<sup>8</sup> Cf. SMANIO, Gianpaolo Poggio. **Interesses difusos e coletivos**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2007. p. 1.

<sup>9</sup> DINIZ, Maria Helena. **Compêndio de introdução à ciência do direito**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1993. p. 226-227.

<sup>10</sup> IHERING, Rudolf Von, apud PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil: introdução ao direito civil: teoria geral do direito civil**. 24. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 28.

tutelados pelo ordenamento jurídico independentemente de estarem ou não sob a roupagem de um direito subjetivo.

A despeito dessa diferenciação, cabe observar que o ordenamento jurídico brasileiro ignora o debate acerca da natureza dos interesses, não raro confundindo os termos *interesse* e *direito subjetivo*, ao empregá-los de forma intercambiável. É o que ocorre, por exemplo, nos incisos do parágrafo único do art. 81 da Lei nº 8.078/1990 (Código de Defesa do Consumidor)<sup>11</sup>. Por esse motivo, feitas tais ponderações, o presente trabalho utilizará ambos os termos indistintamente.

Classicamente, a dogmática jurídica concebeu uma rígida dicotomia entre o interesse público e o interesse privado. Enquanto no primeiro destaca-se a proeminência do Estado, que delimita o conteúdo de suas vontades e determina seu modo de atuação de forma soberana, o segundo contempla o plano individual, sobre o qual se deve evitar a ingerência estatal. Entretanto, a evolução da ciência do Direito, como produto histórico-social, tem sepultado essa *summa divisio*, que remonta à tradição jurídica romana.

A revolução tecnológica dos últimos séculos, aliada ao surgimento de grandes conglomerados econômicos e ao florescente processo de globalização, tem fomentado interações cada vez mais complexas entre os indivíduos e as entidades políticas e econômicas. Essas emergentes relações sociais, que ocupam posição intermediária entre o Estado e o particular, criam novos focos de poder, desnudando a insuficiência desse binômio interesse público e interesse privado em traduzir a realidade social, e, assim, demandando o reconhecimento de novas categorias de interesses jurídicos.

Nessa perspectiva, Waldemar Mariz de Oliveira Jr. elucida que

a sociedade em que vivemos é totalmente diversa das sociedades de séculos passados, havendo nela interesses e direitos que não se enquadram com precisão entre os de natureza individual e os de natureza pública. A verdade é que há interesses e direitos que não se enquadram com precisão entre os de natureza individual e os de natureza pública. A verdade é que há interesses e direitos que não pertencem nem ao indivíduo e nem ao Estado, mas cuja existência é inegável. Situam-se eles, na realidade, entre ambos, pertencendo a grupos, classes, categorias de indivíduos, enfim a grupos ou formações intermediárias, os quais, ante algumas

---

<sup>11</sup> BRASIL, Lei nº 8.078 de 11 de setembro de 1990, artigo 81, parágrafo único.

liberdades fundamentais que são outorgadas pela própria Constituição, julgam-se com direito à tutela jurisdicional<sup>12</sup>.

Em posição intermediária entre o interesse público e o interesse privado, irrompem os chamados interesses transindividuais, ou coletivos em sentido amplo, que, compartilhados por grupos e classes de pessoas, extrapolam a esfera puramente individual, sem chegar, contudo, a configurar interesse público.

O já mencionado parágrafo único do artigo 81 do Código de Defesa do Consumidor agrupa tais interesses em três categorias, conforme sua origem. Nos casos em que titulares determináveis compartilham interesses divisíveis, decorrentes de origem comum, está a se falar em interesses individuais homogêneos (inciso III). Se, de outro modo, os titulares são determináveis, mas unidos por relação jurídica base de caráter indivisível, verificam-se interesses coletivos em sentido estrito (inciso II). E, por fim, quando os titulares são indetermináveis, ligados por circunstâncias de fato que produzem dano de natureza indivisível, se está diante de interesses difusos (inciso I)<sup>13</sup>.

Os interesses individuais homogêneos<sup>14</sup> estão presentes, por exemplo, no caso de indivíduos que comprem veículos eivados de um mesmo defeito de fabricação. Apesar de haver uma relação jurídica comum entre esses consumidores, o que os congrega perante o dano sofrido não é esse liame de direito, mas a circunstância fática de terem comprado os automóveis de um mesmo lote corrompido por um vício em série. Logo, cada consumidor terá isoladamente o direito à reparação individual, com a quantificação que lhe é devida, de modo que o proveito econômico almejado pelos lesados é perfeitamente divisível entre eles.

A seu turno, os interesses coletivos *stricto sensu* manifestam-se, por exemplo, na hipótese de uma cláusula abusiva em um contrato de adesão. Nesse caso, embora os interessados sejam determináveis, o interesse na declaração de nulidade da cláusula ilegal é compartilhado entre eles de forma indivisível, já que não se pode quantificar uma suposta

<sup>12</sup> MARIZ DE OLIVEIRA JR., Waldemar. Tutela jurisdicional dos interesses coletivos. In: GRINOVER, Ada Pellegrini (Coord.). **A tutela dos interesses difusos**. São Paulo: Max Limonad, 1984. p. 12.

<sup>13</sup> BRASIL, Lei nº 8.078 de 11 de setembro de 1990, artigo 81, parágrafo único.

<sup>14</sup> Note-se que a expressão *interesses individuais homogêneos* foi cunhada pelo legislador brasileiro apenas em 1990, com a promulgação do Código de Defesa do Consumidor, o que justifica o fato de a Constituição da República de 1988 referir-se apenas a interesses difusos e coletivos em seu artigo 129, III. Cf. MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses**. 29. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 55.

parcela de interesse de cada integrante do grupo. Vale dizer também que, mesmo que a relação jurídica base esteja sempre atrelada a uma situação fática, o que junta os lesados em torno de um mesmo interesse coletivo é na realidade o liame jurídico cujo vício produz a lesão ao grupo.

Por sua vez, os interesses difusos materializam-se quando não há um vínculo jurídico ou fático claramente definido entre um grupo de pessoas indetermináveis. Com louvável precisão, Hugo Nigro Mazzilli esclarece que tais interesses configuram um "feixe ou conjunto de interesses individuais, de objeto indivisível, compartilhados por pessoas indetermináveis, que se encontrem unidas por circunstâncias de fato conexas"<sup>15</sup>.

A título de exemplificação, é possível mencionar as hipóteses de propaganda enganosa e de dano ao meio ambiente. No primeiro caso, é a exposição efetiva ou potencial de um grupo à propaganda enganosa que cria o elo entre seus indetermináveis integrantes, tornando-os merecedores da proteção difusa. Também no segundo caso, um número indeterminável de indivíduos comunga do mesmo interesse a um meio ambiente equilibrado e saudável, o qual não pode ser fracionado. Tanto os atuais habitantes da região atingida pelo dano ambiental quanto as futuras gerações, que igualmente arcarão com os efeitos do esfacelamento do meio ambiente, integrarão o grupo lesado. Portanto, o produto de eventual indenização não pode ser partilhado entre os interessados, já que, além de estes serem indetermináveis, o próprio interesse pleiteado é indivisível.

À vista dessas considerações, Mazzilli pondera que, na verdade, todas essas três espécies de interesses transindividuais pressupõem a existência de uma relação jurídica comum a conectar os interessados. Todavia, enquanto nos interesses coletivos o liame jurídico que diretamente acarreta a lesão é veiculado como objeto da ação coletiva, nos interesses difusos e nos individuais homogêneos a relação de direito sob exame figura na causa de pedir, sendo o objeto a reparação de um dano fático indivisível — no caso dos interesses difusos — ou divisível — nas hipóteses de interesses individuais homogêneos<sup>16</sup>.

---

<sup>15</sup> MAZZILLI, Hugo Nigro, op. cit., p. 53.

<sup>16</sup> Ibidem, p. 57-58.

Feitos tais apontamentos, é necessário esclarecer o equívoco na suposição de que em uma única ação coletiva só se possa pleitear uma das três classes de direitos transindividuais. Na realidade, não só é possível, como também é rotineiro que uma mesma ação mescle as diferentes espécies de interesses em seu objeto. Observe-se o exemplo de uma ação coletiva que verse sobre aumentos abusivos de mensalidades escolares já em vigor para os alunos atuais. A um só tempo, pode-se discutir: (i) a própria desproporcionalidade do aumento, que não pode ser fracionada entre os membros do grupo lesado (interesses coletivos propriamente ditos); (ii) a repetição do indébito, sendo o produto de eventual indenização divisível entre os interessados (interesses individuais homogêneos); e (iii) a vedação a novos aumentos desmedidos, visando a proteger um conjunto indeterminável de futuros alunos (interesses difusos).

Contudo, a possibilidade de diferentes espécies de interesses coletivos *lato sensu* serem veiculados em uma mesma ação coletiva não quer significar que um mesmo interesse possa ser, ao mesmo tempo, coletivo, difuso e individual homogêneo. A eclosão de interesses transindividuais de diferentes classes a partir de uma mesma circunstância fática ou jurídica não denota que as naturezas coletiva, difusa e individual homogênea se encontrem acumuladas em um mesmo interesse em espécie.

Com efeito, os interesses coletivos, difusos e individuais homogêneos não consistem em novidade surgida nas últimas décadas. Certo é que sempre existiram, mas, em razão das recentes transformações socioeconômicas, têm recebido especial atenção por parte do legislador e dos estudiosos do Direito, que agora demonstram maior preocupação em como reconhecê-los e proporcionar-lhes a devida proteção. Os interesses transindividuais, sejam eles relativos a grupos determináveis de indivíduos — como os interesses individuais homogêneos e os interesses coletivos — ou compartilhados por categorias indetermináveis de pessoas — como os interesses difusos — são, todos eles, objeto de tutela específica pelo ordenamento jurídico, a chamada tutela coletiva.

## 2. Acesso à justiça e efetividade da tutela coletiva

Analizados os principais aspectos atinentes às diversas espécies de interesses jurídicos, revela-se oportuno esboçar um panorama acerca da garantia constitucional do acesso à justiça,

a fim de que a rota para uma compreensão adequada dos meios de tutela coletiva seja devidamente pavimentada.

Assinalando a abertura de um período de redemocratização no Brasil, a Constituição Republicana promulgada em 1988 consagrou um vasto rol de direitos e garantias fundamentais, condensadas em sua maior parte no artigo 5º do texto constitucional. O referido dispositivo, mais especificamente em seu inciso XXXV, prestigiou de maneira eloquente a garantia do acesso à justiça ao preconizá-la nos seguintes termos: "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito"<sup>17</sup>.

A redação do dispositivo incrementa significativamente o amparo ao direito, resguardando-o não só de efetiva lesão, como também de mera ameaça à sua expressão. Com isso, a proteção já não se restringe a um viés meramente repressivo ou reparatório, passando a preocupar-se primordialmente em prevenir a violação aos direitos. Tal avanço no tratamento dado à matéria está nitidamente alinhado à agenda do movimento pelo acesso à justiça, que desde a década de 1960 ocupava posto de destaque no cenário dos debates doutrinários em todo o mundo.

Nesse período, o jurista italiano Mauro Cappelletti, auxiliado por Bryant Garth, empreendeu uma abrangente pesquisa de direito comparado sobre o acesso à justiça, chegando à constatação de que não há qualquer valor em titularizar direitos quando não existem ferramentas que viabilizem a sua reivindicação<sup>18</sup>. Questionando-se sobre qual seria o grande problema jurídico presente na sociedade contemporânea, Cappelletti concluiu ser a questão de como tutelar os interesses coletivos em sentido amplo, os direitos pertencentes a massas e categorias, como os do consumidor e do meio ambiente. Somente o acesso à justiça seria capaz de concretizar um sistema jurídico justo e equânime, que não apenas proclame os direitos de todos, mas também proveja meios para efetivá-los<sup>19</sup>.

---

<sup>17</sup> BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado, 1988, artigo 5º, XXXV.

<sup>18</sup> Cf. CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**, p. 11-12. Tradução Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1988. 163 p. Título original: Access to Justice: The Worldwide Movement to Make Rights Effective.

<sup>19</sup> Cf. CAPPELLETTI, Mauro. Tutela dos interesses difusos. Tradução Tupinambá Pinto de Azevedo. **AJURIS**, n. 33, p. 172, 1985.

Estabelecendo como finalidades básicas do sistema jurídico o acesso igualitário a todos e a produção de resultados justos do ponto de vista individual e social, Cappelletti identificou os principais obstáculos ao acesso à justiça. O elevado valor das custas judiciais — e a frequente disparidade de poderio econômico entre as partes —, as diferenças entre litigantes eventuais e litigantes habituais — no que tange à maior experiência destes em como conduzir uma demanda de modo a minorar os seus riscos — e o que ficou conhecido como *problemas especiais dos interesses difusos*<sup>20</sup> foram alguns dos pontos destacados na pesquisa de Cappelletti como empecilhos ao acesso à justiça.

Em busca de respostas sobre como sobrepujar esses entraves, o referido autor mapeou uma série de soluções adotadas em diversos países ao redor do globo, classificando-as no que chamou de *ondas de acesso à justiça*.

A primeira onda está relacionada à assistência judiciária para os pobres, tendo se expressado no Brasil por meio da Lei nº 1.060/1950 (Lei de Assistência Judiciária) e, mais ainda, da Constituição de 1988, que instituiu a Defensoria Pública, encarregada da defesa judicial e extrajudicial, de forma integral e gratuita, dos direitos individuais e coletivos dos que comprovarem insuficiência de recursos financeiros, nos termos do artigo 134, *caput*, combinado com o artigo 5º, LXXIV, do texto magno<sup>21</sup>. Recentemente, o novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), em seus artigos 98 a 102, introduziu novas disposições sobre a gratuidade de justiça, robustecendo a assistência jurídica aos necessitados na forma da lei.

Por sua vez, a segunda onda tratou de romper os limites das noções tradicionais de processo civil no tocante à legitimidade e à coisa julgada para abarcar também a proteção dos interesses difusos. No Brasil, a Lei nº 7.347/1985 (Lei da Ação Civil Pública) e a própria Lei nº 8.078/1990 (Código de Defesa do Consumidor), em suas disposições processuais, representaram avanços na definição de a quem incumbiria a tutela desses interesses e de qual

---

<sup>20</sup> Os referidos *problemas especiais dos interesses difusos* encontram-se sinteticamente expressados no seguinte trecho da obra de Cappelletti: "ou ninguém tem direito a corrigir a lesão a um interesse coletivo, ou o prêmio para qualquer indivíduo buscar essa correção é pequeno demais para induzi-lo a tentar uma ação". Cf. CAPPELLETTI, Mauro. *Acesso à Justiça*, p. 15-31.

<sup>21</sup> BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado, 1988, artigos 134, *caput*, e 5º, LXXIV.

seria a extensão da eficácia das decisões para além das pessoas que figuram como partes no processo.

Finalmente, a terceira onda retratou um enfoque mais global de acesso à justiça, buscando formas de simplificar os procedimentos, sobretudo na resolução de demandas de menor complexidade. Nessa perspectiva, passou-se a recorrer a meios chamados alternativos para a composição de litígios, como a conciliação e a mediação, suplantando o paradigma de que acesso à justiça seria tão somente um sinônimo para acesso ao Judiciário, ao Estado-juiz. No contexto dessa terceira onda, sobressaem os avanços introduzidos pelas Leis n<sup>os</sup> 9.099/1995 e 10.259/2001, que constituíram respectivamente os Juizados Especiais Cíveis e Criminais em âmbito estadual e federal, e pelo novo Código de Processo Civil, que inova logo em seu artigo 1º, § 3º, ao determinar que os métodos de solução consensual de conflitos sejam estimulados pelos operadores do direito, até mesmo no curso do processo judicial<sup>22</sup>.

Apresentadas essas perspectivas sobre o acesso à justiça, é proveitoso traçar um paralelo entre as referidas ondas de acesso à justiça e as formas de tutela dos interesses jurídicos transindividuais.

A despeito dos progressos de Cappelletti em dissecar a relação intrínseca entre os meios de tutela coletiva e a segunda onda de acesso à justiça, referente à proteção dos direitos coletivos em sentido amplo, não se pode negar que essas técnicas precisam também ser analisadas à luz da terceira onda. Tal necessidade torna-se evidente principalmente porque essa correspondência entre a tutela coletiva e a segunda onda já se encontra suficientemente amparada pelo ordenamento jurídico brasileiro, ao menos no tocante aos seus aspectos de legitimação coletiva e extensão da coisa julgada.

A fim de que a tutela dos interesses coletivos e difusos seja compreendida de modo mais integral e seja delineada com vistas a uma maior eficácia, é imperioso inseri-la no raio de incidência do ideal de desformalização que norteia a terceira onda. Em outras palavras, isso significa aplicar métodos ditos quase-judiciários ou até mesmo não judiciários, como a conciliação e a mediação, como instrumentos para simplificar e solver controvérsias em matéria de tutela coletiva. Nesse sentido, cabe menção à elucidativa lição de Alexandre

---

<sup>22</sup> Cf. BRASIL, Lei n° 13.105 de 16 de março de 2015, artigo 1º, § 3º.



Amaral Gavronski: "Na terminologia das ondas, poderíamos dizer que impende redimensionar a segunda sob a perspectiva da terceira"<sup>23</sup>.

Sob esse prisma, é certo que uma proteção satisfatória dos direitos transindividuais não pode contentar-se apenas com a garantia de amparo jurídico aos pobres (primeira onda), com a indicação de determinadas pessoas, órgãos ou entidades para defender os interesses de grupos e massas em juízo, e tampouco com a previsão de procedimentos para estender a eficácia das decisões nos respectivos processos aos que se encontram fora dos polos ativo e passivo da demanda (segunda onda).

Sem embargo da incorporação dessas perspectivas de acesso à justiça à tutela coletiva, deve-se também explorar o que Cappelletti chama de *ampla variedad de reformas*<sup>24</sup>, valendo-se de métodos informais e até mesmo privados de resolução de conflitos. Tomando como parâmetro a terceira onda de acesso à justiça e almejando-se o ideal da simplificação dos procedimentos na composição de litígios, revela-se vital recorrer a técnicas extraprocessuais de tutela coletiva para salvaguardar da maneira mais abrangente possível os interesses jurídicos transindividuais.

### 3. Princípios gerais da tutela coletiva extraprocessual

As últimas décadas assistiram a uma conquista de terreno da visão de que, se o que se deseja é a pacificação dos conflitos, pouco importa que esta se dê por obra do Estado — mais precisamente, do Estado-juiz — ou por outros meios, desde que eficientes, como sugerem Cintra, Grinover e Dinamarco<sup>25</sup>, em sua célebre *Teoria Geral do Processo*. Nessa perspectiva é que deve ser compreendida a importância da tutela coletiva extraprocessual para a concretização do acesso à justiça, fazendo-se necessário um maior aprofundamento no estudo dos fundamentos teóricos desse instituto.

Inicialmente, algumas questões conceituais merecem ser devidamente esclarecidas. Como se pôde observar até aqui, o presente trabalho referir-se-á recorrentemente a *técnicas*

<sup>23</sup> GAVRONSKI, Alexandre Amaral. **Técnicas extraprocessuais de tutela coletiva**: a efetividade da tutela coletiva fora do processo judicial. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 98.

<sup>24</sup> CAPPELLETTI, Mauro. **Acesso à Justiça**, p. 71.

<sup>25</sup> Cf. CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2014. p. 32-33.

*extraprocessuais de tutela coletiva*, empregando a expressão *extraprocessuais* em lugar de *extrajudiciais*. Tal substituição não é sem propósito, pois está em consonância com a ideia de que essas técnicas procuram, ao apostar na construção do consenso, não só resolver controvérsias, como também evitá-las, dispensando a instauração de um processo judicial como instrumento de pacificação de conflitos<sup>26</sup>.

Com efeito, qualificar as referidas técnicas apenas como extrajudiciais implicaria em um verdadeiro reducionismo, esvaziando o real significado de seu potencial de efetivação dos interesses transindividuais no caso concreto. Mais do que prescindirem da figura do Estado-juiz como terceiro imparcial responsável pela pacificação de controvérsias, essas técnicas de tutela coletiva pretendem, se possível, tornar desnecessário o recurso ao processo judicial, haja vista sua predisposição a satisfazerem as pretensões coletivas antes mesmo que se verifique qualquer resistência a elas, ou seja, antes da própria configuração da lide<sup>27</sup>.

No intuito de realçar o grande potencial das técnicas extraprocessuais para a materialização da tutela coletiva e, por conseguinte, do acesso à justiça, é vantajoso que, antes de estudá-las em espécie, se identifiquem primeiro os princípios gerais que orientam a sua aplicação.

Como é cediço, o legislador ordinário brasileiro concebeu um avançado microssistema de tutela coletiva, integrado pela Lei nº 7.347/1985 (Lei da Ação Civil Pública), pela Lei nº 8.078/1990 (Código de Defesa do Consumidor) e por outros diplomas legais, que disciplinam a tutela coletiva efetivada por legitimados específicos. É o caso, por exemplo, da Lei Complementar nº 75/1993, que dispõe sobre os instrumentos utilizados pelo Ministério Público da União para a proteção dos interesses transindividuais, os quais serão dissecados em momento oportuno.

---

<sup>26</sup> Cf. GAVRONSKI, Alexandre Amaral, op. cit., p. 272-274.

<sup>27</sup> Na concepção clássica do ilustre processualista italiano Francesco Carnelutti, a *lide* pode ser compreendida como o "conflito de interesses qualificado por uma pretensão resistida". Cf. CARNELUTTI, Francesco. **Instituições do processo civil**. Vol. I. Tradução Adrián Sotero de Witt Batista. Campinas: Servanda, 1999. p. 80, apud DELFINO, Lúcio. Insatisfações, lides, pretensões e resistências. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 12, n. 1549, 28 set. 2007. Disponível em: < <https://jus.com.br/artigos/10460/insatisfacoes-lides-pretenses-e-resistencias>>. Acesso em: 21 out. 2017.

Assim como qualquer sistema jurídico<sup>28</sup>, o microssistema da tutela coletiva necessita de princípios que garantam a sua coerência e coesão, propiciando soluções para a integração de suas lacunas e possibilitando maior clareza na percepção dos seus respectivos instrumentos de proteção aos interesses coletivos. Nesse seguimento, faz-se necessário apontar os mais relevantes princípios gerais informadores das técnicas de tutela extraprocessual coletiva<sup>29</sup>.

A partir da estruturação doutrinária concebida por Gavronski, é possível distinguir os seguintes princípios: (i) o princípio da máxima efetividade possível; (ii) o da participação; (iii) o da criação e concretização dos direitos e interesses coletivos pela construção argumentativa do consenso; (iv) o da mínima formalidade necessária; e (v) o da complementaridade entre as técnicas processuais e extraprocessuais<sup>30</sup>.

Em primeiro lugar, merece destaque o princípio da *máxima efetividade possível*. Entendendo-se *efetividade* como realização concreta, material, a produzir resultados no mundo exterior, é possível inferir que a tutela coletiva deve ser tanto estática quanto dinâmica, no sentido de que não apenas se deve afirmar a existência de direitos coletivos, positivando-os em normas jurídicas estatais, como também é preciso prever instrumentos que garantam a sua implementação. Diante disso, devem-se empregar técnicas que proporcionem a concretização dos interesses transindividuais no plano da vida, desconsiderando outros métodos que sejam destituídos de aplicabilidade efetiva.

Refletindo sobre o princípio em questão, Gregório Assagra de Almeida sintetiza que "o aplicador do direito deverá se valer de todos os instrumentos e meios necessários e eficazes para que o processo coletivo<sup>31</sup> seja realmente efetivo"<sup>32</sup>.

<sup>28</sup> Adota-se aqui a concepção de sistema jurídico formulada por Claus-Wilhelm Canaris, segundo a qual um sistema jurídico é "uma ordem axiológica ou teleológica (i.e, destinada à realização de escopos e valores) de princípios gerais de direito". Cf. CANARIS, Claus-Wilhelm. **Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do Direito**. Tradução Antônio Menezes Cordeiro. 3. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2002. p. 76-77, apud GAVRONSKI, Alexandre Amaral, op. cit., p. 274.

<sup>29</sup> Caminhando no mesmo sentido de Gavronski, este trabalho concentra sua análise neste momento sobre os princípios de caráter instrumental do ponto de vista da efetividade, uma vez que também ostentam esse aspecto as próprias técnicas extraprocessuais de tutela coletiva. Assim, não constituem objeto de estudo os princípios relacionados especificamente ao objeto da tutela coletiva — e não ao seu modo de atuação — e tampouco os princípios de cunho eminentemente processual. Cf. GAVRONSKI, Alexandre Amaral, op. cit., p. 275-276.

<sup>30</sup> Ibidem, p. 276.

<sup>31</sup> Discorrendo sobre a dimensão dada por Almeida ao princípio da máxima efetividade possível, Gavronski propõe que a referência a *processo coletivo* feita pelo autor seja ampliada para abranger também os instrumentos extraprocessuais de tutela coletiva, de um modo geral. Cf. Ibidem, p. 278-279.

<sup>32</sup> ALMEIDA, Gregório Assagra de. **Direito processual coletivo brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 577.

Não obstante, essa efetividade certamente não será plenamente alcançada em todos os casos, devendo-se buscar sempre o maior alcance possível. A extensão dessas possibilidades dependerá da natureza do interesse transindividual a ser protegido e da forma de proteção que o mesmo reclama. Desse modo, quando a proteção do interesse coletivo demanda uma tutela negativa, um não fazer — hipótese na qual é suficiente obstar a prática ou a perpetuação de uma conduta ilícita —, a plena concretização do direito é perfeitamente factível.

Por outro lado, muitos interesses transindividuais só podem ser efetivados por meio de uma prestação, de um fazer, o que torna infrutífera qualquer pretensão à sua integral concretização. A título de exemplificação, a efetivação dos direitos sociais, como saúde, educação e transporte, encontra limites nas próprias possibilidades orçamentárias do Estado, de tal modo que satisfazer uma necessidade pode, em muitos casos, fazer com que o suporte a outra necessidade seja postergado ou até mesmo obstado. Nessas hipóteses, devem-se adotar critérios de ponderação entre os diferentes interesses, para que sejam tutelados sob uma ótica distributiva, uma vez que a escassez de recursos força a tomada de decisões muitas vezes excludentes entre si.

O correto entendimento do princípio da máxima efetividade possível viabiliza a compreensão dos demais princípios informadores da tutela coletiva extraprocessual, visto que, segundo Gavronski, a máxima efetividade é o escopo de todos os outros princípios<sup>33</sup>.

Diante disso, há de se apontar também o princípio da *participação*, segundo o qual os legitimados para atuar em defesa dos interesses coletivos devem oportunizar aos titulares desses interesses a máxima participação possível na construção da solução jurídica que se reivindica. Trata-se de consectário do próprio Estado Democrático de Direito (art. 1º, *caput*, CRFB/1988), assim como o princípio da máxima efetividade possível, haja vista o escopo de efetividade dos direitos e a participação como meio empregado para persegui-la, traços característicos do referido modelo de Estado. Por isso, embora a tutela coletiva extraprocessual não esteja explicitamente prevista na Constituição da República, ela também deve ser contemplada à luz do princípio da participação, cujos efeitos hermenêuticos transmitem-se por todo o ordenamento jurídico brasileiro.

---

<sup>33</sup> GAVRONSKI, Alexandre Amaral, op. cit., p. 283.

No mesmo sentido, o jurista alemão Peter Häberle lembra que a participação dos interessados coletivos na confecção da solução jurídica proporciona verdadeira abertura da tutela coletiva ao pluralismo que é inerente à sociedade contemporânea, conferindo às técnicas extraprocessuais um viés emancipador, já que libertam a tutela coletiva do paradigma de dependência do Estado-juiz para resolução de controvérsias<sup>34</sup>.

Mesmo que não sejam essenciais para a validade dos instrumentos de tutela coletiva extraprocessual, os efeitos do princípio da participação ecoam sobre cada uma dessas técnicas, que serão destrinchadas mais adiante. Todavia, é incontroverso que a sua incidência eleva o grau de legitimidade da solução jurídica arquitetada em sede de tutela coletiva, prevenindo eventual judicialização do pleito por outro legitimado coletivo.

Ainda de acordo com a elaboração doutrinária de Gavronski, sobressai também o princípio da *criação e da concretização dos direitos e interesses coletivos pela construção argumentativa do consenso*. Para entender esse princípio, deve-se ter em mente que as técnicas extraprocessuais de tutela coletiva não contam com uma autoridade imparcial imbuída do poder de jurisdição<sup>35</sup> — o juiz — nem com um devido processo legal a ser respeitado, uma vez que o legitimado coletivo não é titular do interesse tutelado.

Por esse motivo, as soluções jurídicas construídas em recurso à via extraprocessual colhem sua legitimidade de outras fontes, a saber, do consenso formado entre o legitimado coletivo e o agente causador da lesão ou ameaça aos interesses protegidos, no qual se privilegia a argumentação expressa de modo escorreito. Embasando a formação do consenso, a argumentação jurídica racional possui papel fundamental para que resultados concretos sejam auferidos, garantindo efetividade aos interesses pleiteados e evitando a judicialização do conflito.

---

<sup>34</sup> HÄBERLE, Peter. **Hermenêutica constitucional** – a sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: contribuição para a interpretação pluralista e "procedimental" da Constituição. Tradução Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1997, apud GAVRONSKI, Alexandre Amaral, op. cit., p. 284.

<sup>35</sup> Segundo Leonardo Greco, a jurisdição é a "função preponderantemente estatal, exercida por um órgão independente e imparcial, que atua a vontade concreta da lei na justa composição da lide ou na proteção de interesses particulares". Cf. GRECO, Leonardo. **Instituições de processo civil**: introdução ao direito processual civil. vol. 1. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 55.

À vista disso, é razoável admitir que, dentre os princípios aqui abordados, o princípio em tela é o mais distintivo das técnicas extraprocessuais de tutela coletiva, pois, ainda que a argumentação também desempenhe importante função no processo judicial, este pode prescindir do consenso para ostentar legitimidade e assegurar produção de efeitos a suas decisões. Em verdade, na via processual a própria competência da autoridade judiciária e a obediência ao devido processo legal encarregam-se de outorgar-lhe legitimidade, enquanto na via extraprocessual tanto a legitimidade<sup>36</sup> quanto a efetividade advêm necessariamente do consenso alicerçado em um discurso jurídico de argumentação racional.

Outro princípio que reclama o devido realce é o da *mínima formalidade necessária*, que se traduz na inexistência de um procedimento previsto *a priori* para conciliar interesses antagônicos na construção de soluções jurídicas, não havendo que se falar, por exemplo, em preclusões. Há de se observar, contudo, que essa dispensa de formalidade se verifica em maior ou em menor grau a depender das peculiaridades de cada um dos instrumentos extraprocessuais, sendo esse o motivo de o princípio referir-se à *mínima formalidade necessária*.

Não havendo ritos pré-definidos para o desempenho das técnicas extraprocessuais, deve-se observar o rigor minimamente necessário em virtude da natureza do instrumento empregado e das circunstâncias do caso concreto. Logo, quanto maior for a probabilidade de se estabelecer o consenso, maior deve ser a dimensão dada à informalidade<sup>37</sup>. Em contrapartida, quando o consenso revelar-se inviável, apontando para a necessidade de judicialização, uma maior formalidade torna-se imperativa, já que a produção de um conjunto probatório demanda rigor formal a fim de lastrear a propositura de uma futura demanda judicial.

---

<sup>36</sup> Para fins de esclarecimento, a palavra *legitimidade* não é empregada no presente parágrafo com o sentido de aptidão conferida por lei a determinados agentes para desempenharem técnicas extraprocessuais de tutela coletiva, porque, evidentemente, a atribuição constitucional do Ministério Público para utilizar esses instrumentos é o suficiente para conferir-lhes legitimidade nesse sentido. Na realidade, o vocábulo é aqui tomado em sua acepção de justificabilidade, razoabilidade ou fundamento. Assim, o que se pretende é enunciar que submeter-se a essas técnicas pode ser considerado aceitável e até adequado pelo fato de que são fundadas no consenso, cuja base é uma argumentação jurídica racional. Contudo, a mesma palavra *legitimidade* pode ser eventualmente usada com significado diverso em outros pontos da presente monografia.

<sup>37</sup> Cf. GAVRONSKI, Alexandre Amaral, op. cit., p. 291.

Finalmente, o princípio da *complementaridade entre as técnicas processuais e extraprocessuais*, cujos efeitos serão melhor abordados em ocasião oportuna, está atrelado ao fato de que a disciplina conferida pelo ordenamento jurídico à tutela coletiva não se encerra nas técnicas judiciais e administrativas, havendo também uma sistemática extraprocessual de notáveis virtudes, que deve dialogar com as anteriores. Certo é que tanto a indumentária processual quanto a extraprocessual apresentam possibilidades únicas, bem como limitações, devendo-se buscar a sua harmonização.

Portanto, essa dualidade do microssistema da tutela coletiva brasileira — que congrega técnicas processuais e extraprocessuais — deve ser assimilada pelos legitimados coletivos, de modo a proporcionar a maximização da efetividade dos interesses transindividuais, extraindo-se de cada uma das vias o melhor de suas potencialidades.

Concluídas tais explanações acerca dos princípios gerais que orientam a tutela coletiva extraprocessual, é substancial proceder a um exame pormenorizado do papel exercido pelo Ministério Público na salvaguarda dos interesses coletivos em sentido lato, traçando-se um panorama das principais técnicas em espécie utilizadas em sua atuação como legitimado coletivo.

#### 4. O papel constitucional do Ministério Público e seus métodos de atuação

A Constituição Republicana de 1988 representou um marco crucial na trajetória do Ministério Público no Brasil, dotando-o de proeminência nunca antes ventilada por nenhum outro texto constitucional no ordenamento jurídico pátrio. Pela primeira vez, a Magna Carta prestigiou a referida instituição com um tratamento harmônico e orgânico, disciplinando suas atribuições, reconhecendo-lhe prerrogativas semelhantes às de um verdadeiro Poder de Estado<sup>38</sup> e fazendo-a gozar de total independência ante os demais poderes<sup>39</sup>.

<sup>38</sup> Cf. MAZZILLI, Hugo Nigro. Princípios institucionais do Ministério Público brasileiro. **Revista do Ministério Público do Rio Grande do Sul**, Porto Alegre, n. 731, p. 3-4, jan./abr. 2013. Disponível em: <<http://www.mazzilli.com.br/pages/artigos/princinst.pdf>>. Acesso em: 26 out. 2017.

<sup>39</sup> A esse respeito, Gavronski compara da seguinte forma o papel do Ministério Público no Brasil com o de outros países: "Em países como Estados Unidos (no nível federal), Canadá, França e Inglaterra a instituição é subordinada ao Poder Executivo; em outros, o órgão integra a estrutura do Poder Judiciário (Itália, Espanha e Holanda), sendo raros os países em que lhe é assegurada independência ante os demais poderes, como ocorre no Brasil". Cf. GAVRONSKI, Alexandre Amaral, op. cit., p. 77.

Nos ditames do artigo 127 da Lei Fundamental<sup>40</sup>, o *Parquet* foi alçado ao posto de instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, tendo como alvo a proteção do regime democrático e dos mais elevados valores constitucionais. Para introduzir o tema abordado neste tópico, é válido lembrar a definição do Ministério Público concebida por Hugo Nigro Mazzilli, grande especialista sobre o tema:

um órgão do Estado (não do governo, nem do Poder Executivo), dotado de especiais garantias, ao qual a Constituição e as leis cometem algumas funções ativas interativas, em juízo ou fora dele, para a defesa de interesses da coletividade, principalmente os indisponíveis e os de larga abrangência social<sup>41</sup>.

É verdade que a nova ordem constitucional despojou o Ministério Público da representação judicial da União, mas em contrapartida conferiu-lhe a legitimidade para atuar em defesa da ordem jurídica, dos interesses sociais e individuais indisponíveis, do patrimônio público e social, do meio ambiente e dos demais interesses transindividuais (artigos 127 e 129, III, CRFB/1988<sup>42</sup>), incumbindo-lhe também zelar pela observância dos direitos constitucionais e serviços de relevância pública por parte dos poderes públicos (artigo 129, II, CRFB c/c artigos 5º, IV e V, e 39, ambos da Lei Complementar nº 75/1993<sup>43</sup>). De acordo com a magistral lição de Paulo Bonavides, o Ministério Público é "a Constituição em ação, em nome da sociedade, do interesse público, da defesa do regime, da eficácia e salvaguarda das instituições"<sup>44</sup>.

Para além de um órgão destinado a simplesmente cooperar com a prestação jurisdicional do Estado, seja como agente — por meio da promoção da ação civil pública (artigo 129, III, CRFB), por exemplo — ou como interveniente — atuando como *custos legis* —, o *Parquet* recebeu o mister constitucional de atuar na tutela dos interesses coletivos e difusos também na esfera extraprocessual. No intuito de viabilizar o exercício dessa função, a Constituição da República e as normas infraconstitucionais trataram de disciplinar os métodos de atuação do Ministério Público, prevendo uma série de instrumentos alheios à sistemática processual, a

<sup>40</sup> BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado, 1988, artigo 127.

<sup>41</sup> MAZZILLI, Hugo Nigro. **Regime jurídico do Ministério Público**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 105-106.

<sup>42</sup> BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado, 1988, artigos 127 e 129, III.

<sup>43</sup> BRASIL, Lei Complementar nº 75 de 20 de maio de 1993, artigos 5º, IV e V, e 39.

<sup>44</sup> BONAVIDES, Paulo. **Teoria constitucional da democracia participativa**: por um direito constitucional de luta e resistência; por uma nova hermenêutica; por uma repolitização da legitimidade. São Paulo: Malheiros, 2003.



serem utilizados com vistas ao cumprimento de seu desiderato constitucional de assegurar a efetividade dos interesses transindividuais.

Diante disso, é imprescindível esboçar um cenário das principais técnicas extraprocessuais de tutela coletiva levadas a cabo pelo Ministério Público, pincelando alguns de seus aspectos mais distintivos. Merecem abordagem panorâmica no presente tópico os seguintes instrumentos<sup>45</sup>: (i) o inquérito civil; (ii) a recomendação; (iii) o compromisso de ajustamento de conduta; e (iv) a audiência pública.

O primeiro método de atuação do *Parquet* na tutela coletiva extraprocessual a ser sublinhado é por meio do inquérito civil. Previsto como instrumento privativo do Ministério Público no artigo 129, III c/c § 1º, da Constituição, o inquérito civil pode ser definido em um primeiro momento como uma investigação administrativa designada à colheita de elementos de convicção para eventual propositura de ação civil pública ou simplesmente para instruir a expedição de recomendações<sup>46</sup>, a celebração de compromissos de ajustamento de conduta ou a realização de audiências públicas. O presente tópico escusa-se de esmiuçar o referido instrumento de atuação, dado que esta será uma das tarefas do capítulo II desta monografia, que cuidará de esquadrihá-lo mais detidamente.

A seu turno, a recomendação é técnica extraprocessual de tutela coletiva prevista no artigo 27, parágrafo único, IV, da Lei nº 8.625/1993 (Lei Orgânica Nacional do Ministério Público)<sup>47</sup>, e no artigo 6º, XX, da Lei Complementar nº 75/1993 (Lei Orgânica do Ministério

---

<sup>45</sup> A título de curiosidade, Gavronski separa as técnicas de tutela coletiva extraprocessual em duas categorias. A primeira é a das técnicas de informação da tutela coletiva, que, segundo o autor, abarca o inquérito civil, o requerimento de certidões e informações e a audiência pública. Já a segunda engloba as técnicas de criação e concretização do direito da tutela coletiva, compreendendo a recomendação, o compromisso de ajustamento de conduta e o acordo coletivo firmado por legitimados de natureza privada. Tal classificação não constitui objeto de estudo do presente trabalho. Cf. GAVRONSKI, Alexandre Amaral, op. cit., p. 295-432.

<sup>46</sup> Cf. MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo**: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses. 29. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 535.

<sup>47</sup> O referido dispositivo dispõe que: "Cabe ao Ministério Público exercer a defesa dos direitos assegurados nas Constituições Federal e Estadual, sempre que se cuidar de garantir-lhe o respeito: (...) Parágrafo único. No exercício das atribuições a que se refere este artigo, cabe ao Ministério Público, entre outras providências: (...) IV – promover audiências públicas e emitir relatórios, anual ou especiais, e *recomendações dirigidas aos órgãos e entidades mencionadas no caput deste artigo, requisitando ao destinatário sua divulgação adequada e imediata, assim como resposta por escrito*" (grifos nossos). Cf. BRASIL, Lei nº 8.625 de 12 de fevereiro de 1993, artigo 27, parágrafo único, IV.

Público da União)<sup>48</sup>. Adaptando o instrumento ao perfil constitucional do *Parquet*, a LOMPU retificou equívoco cometido pela LONMP ao possibilitar que a recomendação seja encaminhada a qualquer agente cuja conduta esteja a aviltar os interesses transindividuais.

Da própria denominação do instituto, depreende-se seu caráter facultativo, o que de maneira alguma reduz o potencial dessa técnica para a materialização da tutela coletiva, sendo, a depender das circunstâncias do caso concreto, o melhor método de atuação a ser utilizado pelo Ministério Público. Com efeito, a recomendação costuma ser expedida no bojo do inquérito civil, podendo também suceder a realização de audiência pública. Para que o *Parquet* venha a expedir uma recomendação, deve investigar previamente os fatos, inteirando-se das questões relativas à eventual violação ou ameaça a direito coletivo. Posteriormente, deve coletar informações técnicas pertinentes e, por fim, diagnosticar as irregularidades, propondo formas de solucioná-las, como preceitua Mazzilli em sua monumental obra *O Inquérito Civil*<sup>49</sup>.

Destaca-se o potencial da recomendação para assegurar a alocação racional de recursos públicos, já que, por meio dela, o Ministério Público pode alertar as pessoas públicas encarregadas de manejá-los sobre eventuais irregularidades perpetradas pelos destinatários de tais recursos, prevenindo inclusive futuras responsabilizações. Nas hipóteses em que a inobservância de uma norma legal é de amplo conhecimento, Alexandre Amaral Gavronski adverte que o uso dessa técnica deve ser feito de forma comedida e moderada, a fim de se evitar a desmoralização da Instituição. Em razão disso, nessas situações pode-se revelar mais efetivo buscar a celebração de um compromisso de ajustamento de conduta ou, negando-se o pretendido compromissário a firmá-lo, ingressar com a demanda judicial adequada<sup>50</sup>.

---

<sup>48</sup> Já esse dispositivo estabelece o seguinte: "Compete ao Ministério Público da União: (...) XX – expedir recomendações, visando à melhoria dos serviços públicos e de relevância pública, bem como ao respeito, aos interesses, direitos e bens cuja defesa lhe cabe promover, fixando prazo razoável para a adoção das providências cabíveis". Cf. BRASIL, Lei Complementar nº 75 de 20 de maio de 1993, artigo 6º, XX.

<sup>49</sup> Cf. MAZZILLI, Hugo Nigro. **O inquérito civil**: investigações do Ministério Público, compromissos de ajustamento e audiências públicas. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 353-354.

<sup>50</sup> Cf. GAVRONSKI, Alexandre Amaral. **Tutela coletiva**: visão geral e atuação extrajudicial. Brasília: Escola Superior do Ministério Público da União; Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão, 2006. p. 107-109. Disponível em: <<https://escola.mpu.mp.br/publicacoes/series/manuais-de-atuacao/volume-1-tutela-coletiva>>. Acesso em: 27 out. 2017.

À vista disso, importa agora tecer comentários sobre o compromisso de ajustamento de conduta. Formalizada por meio de um termo referido comumente como TAC<sup>51</sup>, a técnica em questão encontra-se prevista principalmente no artigo 5º, § 6º, da Lei nº 7.347 (Lei da Ação Civil Pública), segundo o qual os "órgãos públicos legitimados poderão tomar dos interessados *compromisso de ajustamento de conduta às suas exigências legais, mediante cominações, que terá eficácia de título executivo extrajudicial*"<sup>52</sup> (grifos nossos). Cuida-se de um acordo, um verdadeiro negócio jurídico com fulcro na lei que versa sobre condutas, atividades ou regulamentos e no qual se pactua a solução a ser adotada para a concretização dos interesses transindividuais. Portanto, o TAC não necessariamente tem como objeto apenas a conduta ofensiva ao comando legal, podendo também progredir na regulação de um direito previsto de modo genérico, por exemplo.

Como instrumento de tutela coletiva extraprocessual pelo Ministério Público, o TAC deve ser fruto de um consenso oriundo da autocomposição entre esse legitimado coletivo e o agente causador da lesão ou ameaça aos interesses em discussão. No entanto, a indisponibilidade característica desses direitos suscita debates sobre a autenticidade de uma negociação em sede de tutela coletiva extraprocessual, uma vez que o Ministério Público, enquanto legitimado coletivo, não é titular dos interesses que constam como objeto do acordo.

Enfrentando esse aparente dilema, Gavronski sustenta que na realidade não há nesse caso genuína *disposição* dos interesses transindividuais no ato da construção consensual do TAC, visto que o Ministério Público ostenta o posto de legitimado pela Constituição da República para proteger esses interesses, de sorte que se está diante de um método para a efetivação de direitos, e não de disposição. Nesse contexto, relembre-se que, de acordo com o § 6º do artigo 5º da LACP, o instrumento sob análise deve promover o ajustamento da conduta às exigências legais, fundamentando-se no direito positivo. Também é apropriado orientar-se pelo princípio da proporcionalidade, atentando-se para as reais possibilidades do compromissário, para as particularidades da disciplina conferida pelo ordenamento ao direito em questão e para as demandas dos titulares<sup>53</sup>.

---

<sup>51</sup> Costumeiramente, a expressão TAC, sigla para *termo de ajustamento de conduta*, é utilizada para se referir ao próprio compromisso de ajustamento de conduta, que é a técnica extraprocessual em questão. A rigor, como exposto, o termo é apenas o instrumento por intermédio do qual o compromisso se formaliza.

<sup>52</sup> BRASIL, Lei nº 7.347 de 24 de julho de 1985, artigo 5º, § 6º.

<sup>53</sup> GAVRONSKI, Alexandre Amaral. **Técnicas extraprocessuais de tutela coletiva**: a efetividade da tutela coletiva fora do processo judicial. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 400.

Não se pode deixar de frisar que um dos aspectos do TAC que mais contribui para a efetividade da tutela coletiva é sua eficácia de título executivo extrajudicial, a qual permite que sejam executadas em juízo tanto as obrigações acordadas quanto as sanções — multas ou outras cominações — imputáveis na hipótese de descumprimento. Contudo, é certo que, para além desse aspecto de viés judicializante, a técnica em epígrafe assegura a efetividade da tutela coletiva também, e principalmente, por primar pela busca do consenso, viabilizando que o debate deixe de se restringir apenas à irregularidade que ensejou a negociação e estendendo-o para outras condutas do interessado.

O último método de atuação do *Parquet* na tutela coletiva extraprocessual a ser aqui discutido é a audiência pública. É cediço que as questões afetas à tutela coletiva impõem que o membro da Instituição se depare com temas de grande repercussão social, para os quais muitas vezes demanda-se a construção de soluções alicerçadas em uma ponderação de interesses de grupos variados. Nessa conjuntura, a audiência pública revela-se um instrumento de grande utilidade para a identificação das necessidades e aspirações coletivas em determinado conflito, permitindo que as comunidades interessadas se aliem ao Ministério Público na tomada de decisões.

Trata-se de um verdadeiro instrumento da democracia participativa, como lembra Gavronski, afirmando a participação dos cidadãos na construção do interesse coletivo e, conseqüentemente, na realização do Estado Democrático de Direito<sup>54</sup>. Por isso, pouco importa que a Lei Complementar nº 75/1993 (Lei Orgânica do Ministério Público da União) tenha se omitido a respeito desse mecanismo de atuação, já que seu cabimento independe de regulamentação. Se, por um lado, essa falta de disciplina legal impede, por exemplo, que se determine o comparecimento obrigatório do agente violador de direitos coletivos, por outro ângulo, abre-se espaço para que suas hipóteses de utilização sejam ampliadas, abarcando-se situações concretas não regulamentadas, como a defesa dos direitos do consumidor ou do meio ambiente, mesmo quando não há qualquer relação com a esfera pública.

---

<sup>54</sup> Cf. GAVRONSKI, Alexandre Amaral. **Tutela coletiva**: visão geral e atuação extrajudicial. Brasília: Escola Superior do Ministério Público da União; Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão, 2006. p. 91-92. Disponível em: <<https://escola.mpu.mp.br/publicacoes/series/manuais-de-atuacao/volume-1-tutela-coletiva>>. Acesso em: 27 out. 2017.

À luz das considerações expostas, é notório o papel constitucional do Ministério Público de atuação em prol dos interesses coletivos e difusos, utilizando-se de uma série de técnicas extraprocessuais, além da já conhecida operação pela via judicial. Portanto, a atividade do *Parquet* na tutela coletiva extraprocessual deve ostentar nitidamente um viés resolutivo, em detrimento de uma atuação tão somente demandista<sup>55</sup>. Em outras palavras, mais do que apenas transferir responsabilidade ao Judiciário, demandando provimentos jurisdicionais, é imperioso priorizar a resolução dos conflitos de interesses transindividuais na sociedade, assegurando real efetividade a esses direitos.

---

<sup>55</sup> Um dos principais autores a encamparem esse posicionamento é Marcelo Pedroso Goulart, para quem o Ministério Público deve "buscar a solução judicial depois de esgotadas todas as possibilidades políticas e administrativas de resolução das questões que lhe são postas". Cf. GOULART, Marcelo Pedroso. **Ministério Público e Democracia**: teoria e prática. São Paulo: LED – Editora de Direito, 1998. p. 119-123, apud GAVRONSKI, Alexandre Amaral. **Técnicas extraprocessuais de tutela coletiva**: a efetividade da tutela coletiva fora do processo judicial. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 280-281.

## CAPÍTULO II – PANORAMA SOBRE O INQUÉRITO CIVIL E O CONCEITO DE PATRIMÔNIO PÚBLICO

A partir dos fundamentos teóricos da tutela de direitos coletivos e difusos empreendida pelo Ministério Público por meios externos ao processo judicial, cumpre agora realizar um maior aprofundamento no estudo do inquérito civil, como instrumento de tutela coletiva extraprocessual. O presente capítulo discutirá alguns dos principais aspectos técnicos e procedimentais atinentes ao inquérito civil, evidenciando a sua relevância para a efetivação dos interesses transindividuais, sobretudo no tocante à proteção do patrimônio público, cujo conceito, como será visto, está intimamente atrelado à ideia de moralidade administrativa.

### 1. Aspectos iniciais: objeto, instauração e competência

O inquérito civil<sup>56</sup> nasceu no direito brasileiro com o advento da Lei nº 7.347/1985 (Lei da Ação Civil Pública), cujo artigo 8º, § 1º, mantém, desde sua edição, a seguinte redação:

Art. 8º. Para instruir a inicial, o interessado poderá requerer às autoridades competentes as certidões e informações que julgar necessárias, a serem fornecidas no prazo de 15 (quinze) dias.

§ 1º O Ministério Público poderá instaurar, sob sua presidência, inquérito civil, ou requisitar, de qualquer organismo público ou particular, certidões, informações, exames ou perícias, no prazo que assinalar, o qual não poderá ser inferior a 10 (dez) dias úteis.<sup>57</sup> (grifos nossos)

Não obstante, foi com sua inserção na Magna Carta de 1988, em seu artigo 129, III<sup>58</sup>, que o instrumento se agigantou em sua expressão no ordenamento jurídico nacional, de modo que os principais diplomas legislativos subsequentes à promulgação da Constituição que tratavam matérias relacionadas à proteção dos interesses transindividuais passaram a prever esse instituto<sup>59</sup>. Encontram-se previsões acerca dessa técnica, por exemplo, nos artigos 6º da Lei nº 7.853/1989 (pessoas portadoras de deficiência), 201, V, e 223 da Lei nº 8.069/1990

<sup>56</sup> Apesar de alguns autores se referirem ao instrumento em tela como *inquérito civil público*, essa nomenclatura não é apropriada, já que, da mesma forma como se diz *ação civil pública* em oposição a *ação civil privada*, a expressão *inquérito civil público* parece pressupor um *inquérito civil privado*, o que não existe. O único instrumento que pode ser denominado *inquérito civil* é aquele instaurado privativamente pelo Ministério Público. Nesse sentido, v. MAZZILLI, Hugo Nigro. **O inquérito civil**: investigações do Ministério Público, compromissos de ajustamento e audiências públicas. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 46.

<sup>57</sup> BRASIL, Lei nº 7.347 de 24 de julho de 1985, artigo 8º, § 1º.

<sup>58</sup> Cf. BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado, 1988, artigo 129, III.

<sup>59</sup> Nessa direção, v. ALMEIDA, Gustavo Milaré. **Poderes investigatórios do Ministério Público nas ações coletivas**. São Paulo: Atlas, 2010. p. 125.

(Estatuto da Criança e do Adolescente), 40 da Lei nº 10.671/2003 (Estatuto do Torcedor) e 74, I, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso).

Corolário da função investigativa do *Parquet* na tutela coletiva, o inquérito civil é, de acordo com o conceito de Hugo Nigro Mazzilli<sup>60</sup>, uma investigação administrativa<sup>61</sup> prévia, comandada pelo Ministério Público, cuja finalidade é, em suma, reunir elementos de convicção que permitam ao órgão ministerial verificar a presença de circunstâncias que motivem o eventual ajuizamento de ação civil pública<sup>62</sup>.

Inicialmente, observe-se que, apesar de o artigo 129, III, da Constituição, ter incluído o inquérito civil no rol das funções institucionais do *Parquet*, a Lei Complementar nº 75/1993 (Lei Orgânica do Ministério Público da União)<sup>63</sup>, adotando técnica mais apurada, discerniu acertadamente o que constitui função institucional — como a defesa do regime democrático e do patrimônio público e social — e o que consiste em instrumento de atuação ministerial na concretização de suas funções<sup>64</sup>. Assim, o inquérito civil deve, mais precisamente, ser estudado como técnica extraprocessual de tutela coletiva pelo Ministério Público, e não como uma de suas funções institucionais.

Dessarte, trata-se, na verdade, de um instrumento de grande utilidade para a consecução dos objetivos constitucionais do *Parquet*, uma vez que permite investigações autônomas, de cunho civil, alheias à intervenção do juiz ou até mesmo de autoridades policiais, como bem aponta Eduardo Vicente Gomes<sup>65</sup>.

Entre as matérias passíveis de investigação via inquérito civil, isto é, as que constituem seu objeto, estão aquelas aptas a ensejarem o ajuizamento de ação civil pública. Dentre elas,

<sup>60</sup> Cf. MAZZILLI, Hugo Nigro, op. cit., p. 45.

<sup>61</sup> A título de esclarecimento, o procedimento administrativo é conceituado por Celso Antônio Bandeira de Mello como uma “sucessão itinerária e encadeada de atos administrativos que tendem, todos, a um resultado final e conclusivo”. Cf. MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 487.

<sup>62</sup> Para maiores considerações sobre o *nomen iuris* da referida ação, v. Capítulo II, item 4.

<sup>63</sup> As normas da LOMPU são aplicáveis subsidiariamente aos Ministérios Públicos dos Estados. Cf. BRASIL, Lei nº 8.625 de 12 de fevereiro de 1993, artigo 80.

<sup>64</sup> As funções institucionais e instrumentos de atuação do Ministério Público estão arrolados respectivamente nos artigos 5º e 6º da LOMPU. Cf. BRASIL, Lei Complementar nº 75 de 20 de maio de 1993, artigos 5º e 6º.

<sup>65</sup> GOMES, Eduardo Vicente. **Inquérito civil público: atribuição para instauração**. 2014. 57 f. Monografia (Graduação em Direito) – Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2014. p. 11. Disponível em: <<http://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/37586/37.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>. Acesso em: 18 nov. 2017.

destacam-se a defesa de interesses relativos ao meio ambiente, ao consumidor, ao patrimônio cultural, à proteção de determinados grupos vulneráveis — como idosos e portadores de deficiência, por exemplo —, à ordem econômica e ao patrimônio público e social, entre outras. Genericamente, combinando-se as previsões do artigo 129, III, CRFB, com as da Lei nº 7.347/1985 (Lei da Ação Civil Pública) e do Código de Defesa do Consumidor, percebe-se que o inquérito civil tem como finalidade investigar possíveis lesões aos direitos de quaisquer categorias de pessoas que compartilhem interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos<sup>66</sup>.

Refletindo sobre as características mais importantes do inquérito civil, Luís Roberto Proença identifica as seguintes particularidades: (i) a exclusividade quanto à titularidade, visto que é instrumento privativo do Ministério Público<sup>67</sup>; (ii) a facultatividade quanto à sua instauração, pois é possível o ajuizamento de ação coletiva sem a existência prévia de um inquérito civil; (iii) a sua formalidade restrita, já que a inobservância das normas de caráter administrativo que o regem não eiva de invalidade a ação ajuizada a partir do inquérito; (iv) a sua inquisitividade, que resulta na inaplicabilidade do contraditório e da ampla defesa, uma vez que do inquérito, por si só, não pode advir nenhuma punição; (v) a sua publicidade mitigada, podendo ser decretado o seu sigilo pela aplicação analógica do artigo 20, *caput*, do Código de Processo Penal<sup>68</sup>, referente ao inquérito policial; e (vi) a autoexecutoriedade dos atos compreendidos nas atribuições investigativas do *Parquet*, os quais, em regra, independem de manifestação judicial para que possam ser executados<sup>69</sup>.

Esses aspectos revelam alguns traços marcantes do inquérito civil, como a inexistência de um procedimento contraditório e a presença de considerável grau de informalidade. Tampouco há qualquer rigor quanto à ordem das diligências a serem realizadas ou das provas

<sup>66</sup> Na realidade, o tema da possibilidade de o inquérito civil investigar lesões a interesses individuais homogêneos não é pacífico na doutrina nacional. Em meio a posicionamentos opostos, que ora negam qualquer possibilidade de atuação ministerial nesse sentido ora a admitem irrestritamente, Hugo Nigro Mazzilli pondera que é preciso harmonizar a finalidade constitucional do Ministério Público com a defesa do interesse cuja proteção se reivindica. À vista disso, o autor propõe que a conveniência da instauração de inquérito civil nessas hipóteses seja avaliada a partir de critérios como a natureza do dano e a sua abrangência social. É o entendimento encampado no presente trabalho. Cf. MAZZILLI, Hugo Nigro, op. cit., p. 115-119.

<sup>67</sup> O Ministério Público é o único legitimado coletivo autorizado pela Constituição da República (artigo 129, III c/c § 1º, CRFB) a instaurar inquérito civil. Logo, os demais co-legitimados à propositura de ação civil pública não podem presidir inquérito civil.

<sup>68</sup> Tal dispositivo estabelece que "a autoridade assegurará no inquérito o sigilo necessário à elucidação do fato ou exigido pelo interesse da sociedade". Cf. BRASIL, Decreto-Lei nº 3.689 de 03 de outubro de 1941, artigo 20, *caput*.

<sup>69</sup> Cf. PROENÇA, Luís Roberto. **Inquérito civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.



a serem colhidas, embora isso não signifique que o instrumento em questão não deva observar as disposições legais referentes à sua instauração, tramitação e arquivamento, fases de um determinado itinerário a ser percorrido.

A instauração do inquérito civil revela-se proveitosa quando o órgão ministerial não dispõe ainda de peças de informação — representação, cópia de autos judiciais ou administrativos etc. — suficientes para ensejar a propositura de ação civil pública acerca de eventual violação a interesses transindividuais. Nessa situação, surge para o Ministério Público a necessidade de obter mais elementos informativos que lhe permitam verificar a ocorrência ou possibilidade de lesão a um dos interesses tuteláveis por meio de ação civil pública. Se, ao examinar as peças de informação à sua disposição, o membro da Instituição averigua não ser possível ainda o seu arquivamento e tampouco o ajuizamento imediato da correspondente ação judicial, ele tem o dever de instaurar inquérito — ou procedimento preparatório para eventual instauração de inquérito — para investigar os fatos com maior afinco. Nesse sentido, a atuação do Ministério Público é obrigatória e indisponível, como ressalta Mazzilli<sup>70</sup>.

Assim, o inquérito civil poderá ser instaurado de ofício pelo membro do Ministério Público ou a partir de requerimento, petição ou representação encaminhados ao órgão por pessoa física ou jurídica. Por meio de portaria ou despacho, o membro da Instituição manifesta sua decisão de investigar fatos que possam eventualmente motivar o ajuizamento de ação civil pública, determinando a instauração do inquérito.

Sobre as formas de se provocar o *Parquet* a instaurar inquérito civil, merece ser realçado que a petição está sujeita a deferimento ou indeferimento, enquanto a representação apresenta-se mais como meio de comunicação de um fato cuja apuração incumbe à autoridade destinatária. No entanto, independentemente da maneira pela qual é provocado, o Ministério Público deve, ao identificar possível lesão a interesse coletivo ou difuso, obedecer ao

---

<sup>70</sup> O referido autor aponta que a instauração do inquérito civil só é dispensável quando as peças de informação de que dispõe o membro do Ministério Público são suficientes para identificar que não houve a lesão ou ameaça ao direito tutelado ou quando esses elementos informativos já lhe trazem todos os dados necessários para constatar a ocorrência da lesão ou ameaça. Caso não se verifiquem essas hipóteses, o *Parquet* tem o dever de proceder à instauração do inquérito civil — ou de procedimento preparatório à sua instauração —, que torna-se, portanto, obrigatória. Cf. MAZZILLI, Hugo Nigro, op. cit., p. 59-60.

princípio da obrigatoriedade, que impõe sua atuação mesmo quando não lhe tenha sido formulado nenhum requerimento formal.

Discorrendo sobre a origem da notícia do fato a ser investigado, Mazzilli afirma que a instauração do inquérito pode justificar-se até mesmo a partir de denúncias anônimas ou notícias de jornal, a depender das circunstâncias do caso concreto. Segundo o autor, há casos de denúncias anônimas ou formuladas pela imprensa dotadas de tal verossimilhança que negar-lhes investigação significaria na verdade desrespeitar o próprio dever funcional de agir do Ministério Público<sup>71</sup>. Não se aplica nesse caso, portanto, a vedação ao anonimato na manifestação do pensamento plasmada no artigo 5º, IV, da CRFB<sup>72</sup>, haja vista a necessidade de o Ministério Público cumprir com seus deveres institucionais de investigar possíveis ofensas aos interesses transindividuais, que, como visto, também ostenta assento constitucional.

Para que se possa fixar a competência para instauração do instrumento em tela, é preciso aplicar o artigo 2º da Lei da Ação Civil Pública, que prescreve o seguinte: “as ações previstas nesta Lei serão propostas no foro do local onde ocorrer o dano, cujo juízo terá competência funcional para processar e julgar a causa”<sup>73</sup>. Isso significa que o mesmo órgão do Ministério Público ao qual em tese incumbiria o ajuizamento de eventual ação civil pública detém a competência para instaurar inquérito civil. Em linhas gerais, é competente, portanto, o órgão ministerial do local de ocorrência do dano. Esse comando legal pretende colaborar com a eventual propositura da ação, permitindo que as investigações, a instrução probatória e o futuro julgamento ocorram no mesmo local, onde o contato com o dano é maior.

A partir disso, deve-se avaliar se a competência para propositura de eventual ação civil pública baseada naquela investigação seria da Justiça Federal ou estadual<sup>74</sup>. Posteriormente, observam-se as regras de distribuição de atribuições do Ministério Público em questão, visto que cada instituição — seja no âmbito do Ministério Público da União ou dos Ministérios Públicos estaduais — possui suas próprias normas internas de repartição de atribuições.

---

<sup>71</sup> Ibidem, p. 123-124.

<sup>72</sup> Cf. BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado, 1988, artigo 5º, IV.

<sup>73</sup> BRASIL, Lei nº 7.347 de 24 de julho de 1985, artigo 2º, *caput*.

<sup>74</sup> Conforme o artigo 109, I, CRFB, e o artigo 93 do Código de Defesa do Consumidor. Cf. BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado, 1988, artigo 109, I; BRASIL, Lei nº 8.078 de 11 de setembro de 1990, artigo 93.

Nos casos em que se investiga ato de improbidade administrativa, aplicam-se as disposições da Lei nº 8.429/1992 (Lei de Improbidade Administrativa), combinadas com as das leis orgânicas do Ministério Público. Dessa forma, se os atos apurados forem de chefes de Poder, por exemplo, o artigo 29, VIII, da Lei nº 8.625/1993 (Lei Orgânica Nacional do Ministério Público)<sup>75</sup>, estabelece a competência do procurador-geral para presidir as investigações ministeriais. De modo geral, a atribuição para instaurar inquérito civil é do promotor natural, que é aquele a quem incumbiria a propositura de ação civil pública, de acordo com os ditames legais.

A instauração do inquérito civil tem como um de seus primeiros efeitos a publicidade, que só pode ser mitigada nas hipóteses de sigilo previstas em lei ou quando for proveitoso para a investigação dos fatos. Além disso, a instauração também impede o decurso de prazo prescricional ou decadencial do direito tutelado<sup>76</sup>, que volta a transcorrer a partir do encerramento da investigação, no momento da homologação final do seu arquivamento pelo colegiado ministerial competente.

Quanto aos demais legitimados à propositura de ação civil pública<sup>77</sup>, a instauração do inquérito civil não gera qualquer efeito no sentido de inibir-lhes a atuação. Dessa forma, esses colegitimados podem ingressar com ação civil pública ou ação coletiva mesmo que os fatos já estejam sendo ou tenham sido investigados em inquérito civil. Nesse ponto, Mazzilli esclarece que a legitimação ativa à propositura de ação civil pública é ao mesmo tempo *concorrente* e *disjuntiva*. Concorrente porque, como visto, qualquer um dos colegitimados pode

---

<sup>75</sup> Cf. BRASIL, Lei nº 8.625 de 12 de fevereiro de 1993, artigo 29, VIII.

<sup>76</sup> O direito do consumidor de reclamar dos vícios aparentes relacionados ao fornecimento de produto ou serviço, por exemplo, tem seu prazo decadencial obstado desde a instauração até o encerramento do inquérito civil. Cf. BRASIL, Lei nº 8.078 de 11 de setembro de 1990, artigo 26, § 2º, III.

<sup>77</sup> O rol de legitimados previsto no artigo 5º da LACP abrange: (i) o Ministério Público; (ii) a Defensoria Pública; (iii) a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios; (iv) a autarquia, empresa pública, fundação ou sociedade de economia mista; e (v) a associação constituída regularmente há pelo menos um ano que inclua, entre suas finalidades institucionais, a proteção ao patrimônio público e social, ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem econômica, à livre concorrência, aos direitos de grupos raciais, étnicos ou religiosos ou ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico. Cf. BRASIL, Lei nº 7.347 de 24 de julho de 1985, artigo 5º.

isoladamente ajuizar a ação cabível, e disjuntiva pelo fato de que não há a necessidade de os colegitimados constituírem litisconsórcio<sup>78</sup>.

Sobre esse panorama inicial do regime jurídico e da instauração do inquérito civil, deve ficar claro que, embora o referido instrumento não seja necessário para que se possa ajuizar ação civil pública, sua utilidade não pode ser posta em xeque. A possibilidade de o Ministério Público utilizar-se de outros meios para promover suas investigações — como já fazia antes do advento do inquérito civil no ordenamento brasileiro — em nada reduz o potencial desse instrumento para assegurar a efetivação dos interesses transindividuais.

## 2. Instrução e arquivamento

Após breve estudo das questões afetas à instauração e ao objeto do inquérito civil, é preciso lançar foco sobre as fases seguintes da tramitação do referido instrumento, quais sejam, a instrução e o arquivamento.

O órgão do Ministério Público que deflagra o curso do inquérito civil também possui poderes instrutórios gerais inerentes à atividade inquisitiva, podendo, a princípio, produzir quaisquer meios de prova em direito admitidos, em especial a documental, a pericial e a testemunhal. Dessa maneira, pode também realizar inspeções, diligências investigatórias e vistorias diretas, valendo-se de notificações, requisições e, segundo Hugo Nigro Mazzilli, até mesmo da condução coercitiva auxiliada pela força policial<sup>79</sup>.

Os aspectos atinentes ao valor da prova produzida no inquérito civil e à extensão do poder requisitório do Ministério Público nessa modalidade de investigação serão melhor explorados mais adiante. No entanto, por ora deve-se ter em mente que não existe ônus da prova no inquérito civil, uma vez que se trata de mero procedimento administrativo investigatório que prepara o terreno para a eventual propositura de ação civil pública.

---

<sup>78</sup> Cf. MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo**: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses. 29. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 405.

<sup>79</sup> Cf. Ibidem, p. 545.

Tampouco cabe, portanto, a aplicação analógica do inciso VIII do artigo 6º do Código de Defesa do Consumidor<sup>80</sup>, que dispõe sobre a inversão do ônus probatório.

Outro ponto importante diz respeito à dispensabilidade do contraditório na fase instrutória do inquérito civil. Isso se justifica pelo fato de que esse instrumento não possui natureza de processo, e sim de mero procedimento, de modo que por meio dele não se criam, não se modificam nem se extinguem direitos, e tampouco se cominam sanções. Todavia, nada impede que o Ministério Público, no curso das apurações, promova a oitiva do investigado, inclusive viabilizando que ele indique provas a serem produzidas conforme for conveniente à investigação. Igualmente prescindível na lógica do inquérito é a ampla defesa, já que nele não há precisamente acusações e tampouco sanções, como salienta Gavronski<sup>81</sup>.

Diante do silêncio da Lei nº 7.347/1985 (Lei da Ação Civil Pública) quanto ao prazo para que o inquérito civil seja concluído, cabe a atos regulamentares locais estipulá-lo. A Resolução nº 23/2007 do Conselho Nacional do Ministério Público, por exemplo, fixou em seu artigo 9º<sup>82</sup> o prazo de um ano para a conclusão do inquérito, admitindo a prorrogação por igual período quantas vezes forem necessárias, desde que por decisão fundamentada do órgão ministerial respectivo.

As investigações ministeriais em sede de inquérito civil devem finalizar-se necessariamente com a propositura da ação civil pública correspondente ou com a regular promoção de arquivamento do inquérito ou das peças de informação. Entendendo pelo arquivamento do feito, o Ministério Público não o *requer*, mas antes o *promove*, dispensando qualquer intervenção judicial. Nesse caso, seria possível, a princípio, cogitar de suposta

<sup>80</sup> Cf. BRASIL, Lei nº 8.078 de 11 de setembro de 1990, artigo 6º, VIII.

<sup>81</sup> GAVRONSKI, Alexandre Amaral. **Técnicas extraprocessuais de tutela coletiva**: a efetividade da tutela coletiva fora do processo judicial. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 301.

<sup>82</sup> O referido dispositivo estipula o seguinte: "*O inquérito civil deverá ser concluído no prazo de um ano, prorrogável pelo mesmo prazo e quantas vezes forem necessárias, por decisão fundamentada de seu presidente, à vista da imprescindibilidade da realização ou conclusão de diligências, dando-se ciência ao Conselho Superior do Ministério Público, à Câmara de Coordenação e Revisão ou à Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão. Parágrafo único. Cada Ministério Público, no âmbito de sua competência administrativa, poderá estabelecer prazo inferior, bem como limitar a prorrogação mediante ato administrativo do Órgão da Administração Superior competente*" (grifos nossos). Cf. BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público. Resolução nº 23, de 17 de setembro de 2007. Regulamenta os artigos 6º, inciso VII, e 7º, inciso I, da Lei Complementar nº 75/93 e os artigos 25, inciso IV, e 26, inciso I, da Lei nº 8.625/93, disciplinando, no âmbito do Ministério Público, a instauração e tramitação do inquérito civil. Disponível em: <<http://www.cnmp.mp.br/portal/images/Resolucoes/Resolu%C3%A7%C3%A3o-0231.pdf>>. Acesso em: 1 nov. 2017.

inconstitucionalidade no arquivamento do inquérito, já que, com isso, o *Parquet* estaria em tese subtraindo do Poder Judiciário a apreciação de lesão ou ameaça a direito, o que feriria o artigo 5º, XXXV, da CRFB/1988<sup>83</sup>.

Entretanto, é flagrante a falta de fundamento da tese da inconstitucionalidade, visto que a decisão de não ajuizar a ação por parte de um dos legitimados ativos à sua propositura não configura matéria sujeita a ato de jurisdição. Por isso, o fato de o Ministério Público deter a última palavra quanto ao arquivamento de modo algum afasta do Judiciário o conhecimento a violação de direito. Nesse sentido, Mazzilli acrescenta que, ainda que o arquivamento possa teoricamente deixar impunes ofensas a interesses transindividuais, os outros legitimados à propositura de ação civil pública poderão ajuizá-la, garantindo que o Judiciário conheça da lesão ao direito coletivo<sup>84</sup>.

Como já mencionado, o arquivamento do inquérito civil, bem como de seus procedimentos análogos (procedimentos preparatórios, sindicâncias e peças de informação), está sujeito a controle do colegiado ministerial competente. É possível também que o próprio membro do Ministério Público que determinou o arquivamento promova a reabertura do inquérito, desde que o mesmo não esteja pendente de revisão pelo órgão colegiado ministerial.

Ao efetuar o controle do arquivamento, o Conselho Superior do Ministério Público estadual ou uma das Câmaras de Coordenação e Revisão do Ministério Público da União — conforme a esfera federativa de atribuição da autoridade que presidiu o feito — poderá decidir: (i) pela homologação da promoção de arquivamento; (ii) pela sua reforma, impondo a propositura da ação cabível; ou (iii) determinar o prosseguimento das investigações com a realização de novas diligências.

Diversamente do que ocorre na seara penal<sup>85</sup>, incumbe também ao órgão colegiado ministerial fiscalizar a ocorrência do chamado arquivamento implícito, que constitui

---

<sup>83</sup> Cf. BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado, 1988, artigo 5º, XXXV.

<sup>84</sup> MAZZILLI, Hugo Nigro, op. cit., p. 550-551.

<sup>85</sup> No inquérito policial, o juiz é responsável por controlar o chamado arquivamento implícito, fiscalizando, ao receber a denúncia, eventuais omissões do Ministério Público. Se entender que outras pessoas também deveriam ter sido denunciadas ou que outros crimes também deveriam ter sido imputados, a autoridade judiciária determinará o encaminhamento dos autos ao procurador-geral, para que este promova o reexame da função acusatória. Nesse caso, aplica-se analogicamente o artigo 28 do Código de Processo Penal. Cf. BRASIL, Decreto-Lei nº 3.689 de 03 de outubro de 1941, artigo 28.

irregularidade, já que, por força do princípio da obrigatoriedade, o arquivamento do inquérito civil deve sempre ser expresso e fundamentado. Sabe-se que o membro do Ministério Público, valendo-se de sua independência funcional, pode propor a ação civil pública nos limites que entender pertinentes, abrangendo apenas alguns dos objetos apurados ou algumas das pessoas ou órgãos investigados no inquérito. Todavia, é corriqueiro que, por distração ou negligência, a referida autoridade deixe de fundamentar as razões para sua recusa de agir quanto a objetos e investigados específicos, configurando-se o irregular arquivamento implícito, que também deve ser controlado pelo colegiado competente.

Com o arquivamento dos autos do inquérito civil ou dos procedimentos correlatos pelo membro do Ministério Público e a subsequente homologação pelo Conselho Superior do Ministério Público ou por uma das Câmaras de Coordenação e Revisão, a questão estará encerrada no âmbito da Instituição.

Contudo, nada impede que novas investigações sejam deflagradas no próprio âmbito ministerial — diversamente do que ocorre com o arquivamento do inquérito policial — ou que qualquer um dos demais legitimados coletivos proponham de imediato a ação civil pública ou coletiva correspondente, já que, como visto, a titularidade para ajuizamento de ações dessa natureza não é de exclusividade do *Parquet*, ao contrário do inquérito civil, que só pode ser manejado pelo Ministério Público. Assim sendo, o arquivamento dos autos do instrumento não acarreta qualquer vedação lógica ou jurídica à propositura da ação cabível por terceiros colegitimados ou até mesmo à reabertura das investigações inquisitoriais pelo próprio Ministério Público, se este entender por bem agir dessa forma.

### 3. A extensão do poder requisitório do *Parquet* e o valor da prova produzida

Como já foi ventilado, ao utilizar-se do inquérito civil, o Ministério Público dispõe de amplo poder requisitório, conforme se depreende do artigo 8º da Lei Complementar nº 75/1993 (Lei Orgânica do Ministério Público da União)<sup>86</sup>, aplicável a todo o Ministério Público por força do artigo 80 da Lei nº 8.625/1993 (LONMP)<sup>87</sup>.

---

<sup>86</sup> Cf. BRASIL, Lei Complementar nº 75 de 20 de maio de 1993, artigo 8º.

<sup>87</sup> Note-se que a própria LONMP, em seu artigo 26, I, apresenta um rol de diligências desempenhadas pelo Ministério Público no exercício de suas funções semelhante ao contido no referido artigo 8º, LOMPU. Cf. BRASIL, Lei nº 8.625 de 12 de fevereiro de 1993, artigo 26, I.

O *Parquet* pode, por exemplo, requisitar informações, exames, perícias e documentos de autoridades da Administração Pública direta ou indireta, requisitar documentos e informações de entidades privadas, expedir ofícios, notificações e intimações necessárias às investigações e notificar testemunhas, requisitando inclusive sua condução coercitiva em caso de ausência injustificada. Além disso, o membro da Instituição goza de livre acesso a qualquer local público ou privado — até mesmo a bancos de dados de caráter público ou relativos a serviços de relevância pública —, resguardadas, naturalmente, as garantias constitucionais quanto à inviolabilidade do domicílio.

Vale lembrar que, segundo o artigo 10 da Lei da Ação Civil Pública<sup>88</sup>, recusar, retardar ou omitir dados técnicos indispensáveis à propositura da ação civil pública, quando requisitados pelo Ministério Público, constitui crime.

No tocante ao valor da prova produzida no inquérito civil, Alexandre Amaral Gavronski<sup>89</sup>, evocando decisão proferida pela 2ª Turma do Superior Tribunal de Justiça no REsp 476.660-MG, de relatoria da Ministra Eliana Calmon, afirma que a prova produzida no curso das investigações ostenta validade como elemento formador da convicção não apenas do Ministério Público, mas também do magistrado, que exerce o seu livre convencimento motivado, com base no artigo 371 do Código de Processo Civil de 2015. Na oportunidade, definiu-se que “a prova colhida inquisitorialmente não se afasta por mera negativa, cabendo ao juiz, no seu livre convencimento, sopesá-las”<sup>90</sup>, estando o termo *inquisitorialmente* se referindo à prova produzida no inquérito civil.

Concebendo um modelo de tutela coletiva sob uma perspectiva dual, no qual as técnicas processuais e extraprocessuais aliam-se na busca da efetivação dos interesses transindividuais, Gavronski propugna que a prova produzida no inquérito civil não deve ser considerada

<sup>88</sup> Cf. BRASIL, Lei nº 7.347 de 24 de julho de 1985, artigo 10.

<sup>89</sup> GAVRONSKI, Alexandre Amaral. **Técnicas extraprocessuais de tutela coletiva**: a efetividade da tutela coletiva fora do processo judicial. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 303.

<sup>90</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Processo civil. Ação civil pública. Inquérito civil: valor probatório. Reexame de prova: Súmula 7/STJ. Recurso Especial nº 476.660-MG (2002/0151838-7). Recorrentes: Ministério Público do Estado de Minas Gerais e outro. Recorridos: Geraldo da Costa Pereira e outros. Relator: Ministra Eliana Calmon. Brasília, DF, 20 de maio de 2003. Publicado em: 4 ago 2003. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiretor/?num\\_registro=200201518387&dt\\_publicacao=04/08/2003](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiretor/?num_registro=200201518387&dt_publicacao=04/08/2003)>. Acesso em: 8 nov. 2017.



hierarquicamente inferior àquela produzida no bojo do processo judicial<sup>91</sup>. Assim, não haverá necessidade de repetição da prova documental no curso do processo, embora ela possa ter sua validade contestada em juízo. Por sua vez, a prova testemunhal poderá ser repetida, cabendo ao magistrado valorá-la ante o contexto probatório completo.

Em sentido contrário, Mazzilli encampa a tese de que existe uma hierarquia entre as provas colhidas na fase investigatória e aquelas coletadas em juízo, visto que estas são produzidas a partir da sistemática do contraditório, observando todas as garantias que lhe são inerentes. O referido autor sugere que o magistrado pode recorrer às provas produzidas no inquérito civil apenas subsidiariamente, advertindo que elas não devem ser recepcionadas sem qualquer ressalva. Tampouco deve o juiz enveredar pelo caminho de uma rejeição completa a essas provas, visto que são colhidas pelo Ministério Público, instituição encarregada do exercício de *munus* público. Além disso, é possível que algumas provas só possam ser produzidas na fase pré-processual, sendo inviável a sua reprodução em juízo<sup>92</sup>.

Cabe salientar que o réu não tem o ônus de impugnar as provas produzidas no inquérito civil, devendo na verdade contraditar os *factos* narrados pelo autor na petição inicial da ação correspondente. Naturalmente, os fatos não contestados pelo réu presumem-se verdadeiros, enquanto os fatos contestados precisam ser provados pelo autor, à luz da garantia processual do contraditório. Apenas se os elementos de convicção coletados na fase investigatória estiverem em consonância com os fatos provados em juízo, o magistrado poderá, segundo Mazzilli, levá-los em conta no contexto instrutório, independentemente de favorecerem o autor ou o réu<sup>93</sup>.

A despeito dessas divergências doutrinárias quanto ao valor da prova produzida no bojo do inquérito civil, é incontroverso que eventuais nulidades ou vícios no conjunto probatório da investigação pré-processual não se transmitem ao processo judicial. Embora possam macular o valor das peças de informação coletadas no inquérito, esses defeitos não passam de meras irregularidades que não contaminam a ação correspondente, uma vez que esta é independente.

---

<sup>91</sup> GAVRONSKI, Alexandre Amaral, op. cit., p. 304.

<sup>92</sup> Cf. MAZZILLI, Hugo Nigro. **O inquérito civil**: investigações do Ministério Público, compromissos de ajustamento e audiências públicas. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 51-53.

<sup>93</sup> Ibidem, p. 53.

#### 4. Patrimônio público e moralidade administrativa

O inquérito civil é uma das técnicas de atuação extraprocessual do Ministério Público para tutelar interesses coletivos e difusos, dentre os quais se destaca a proteção ao patrimônio público e social, nos termos do inciso III do artigo 129 da Constituição Republicana de 1988, que dispõe o seguinte:

Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:

(...)

III - promover o *inquérito civil* e a ação civil pública, para a *proteção do patrimônio público e social*, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos<sup>94</sup> (grifos nossos)

Em apertada síntese, o patrimônio público pode ser conceituado como o conjunto dos bens e direitos de valor econômico, artístico, estético, histórico, arqueológico, turístico ou ambiental pertencentes aos entes públicos — integrantes da Administração Pública direta ou indireta —, cuja proteção seja de interesse público<sup>95</sup>. Nessa perspectiva, Fernando Rodrigues Martins observa que não apenas o administrador público está vinculado à conservação desses bens, mas também os administrados, inclusive se o patrimônio estiver sob a posse de particular, visto que se origina de algum ente público<sup>96</sup>. À vista disso, ao contrário do que se poderia imaginar a princípio, o conceito de patrimônio público em sentido amplo certamente abrange muito mais do que apenas o erário, que corresponde estritamente ao patrimônio material do Estado.

Para compreender como se dá a defesa do patrimônio público, é necessário examinar sua íntima ligação com a noção de moralidade administrativa, que consiste em um dos princípios norteadores da Administração Pública elencados no *caput* do artigo 37 da Constituição da República<sup>97</sup>. Evidentemente, não foi a intenção do constituinte, ao conceber o

<sup>94</sup> BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado, 1988, artigo 129, III.

<sup>95</sup> É o que se depreende de dispositivos como os artigos 5º, LXXIII, 20, 26 e 216 da Constituição e do artigo 1º, § 1º, da Lei nº 4.717/1965 (Lei da Ação Popular).

<sup>96</sup> Cf. MARTINS, Fernando Rodrigues. **Controle do patrimônio público**: comentários à Lei de Improbidade Administrativa. 3. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 44.

<sup>97</sup> "A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, *moralidade*, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (...)" (grifos nossos). Cf. BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado, 1988, artigo 37, *caput*.

princípio da moralidade, submeter o administrador aos ditames de uma ética abstrata de cunho filosófico e tampouco a uma suposta moralidade jurídica<sup>98</sup>.

Com efeito, o ideal de moralidade administrativa previsto na Carta Magna pressupõe a observância de deveres de honestidade, legalidade, imparcialidade e lealdade às instituições por parte do administrador, conforme o artigo 37, *caput*, CRFB, e o artigo 11 da Lei nº 8.429/1992<sup>99</sup>. Logo, a imoralidade administrativa, por outro lado, consistiria na violação aos referidos deveres, estando, conseqüentemente, atrelada a um desvio de poder ou de finalidade. Assim, por força do princípio da moralidade, o administrador deve certificar-se de gerenciar os recursos públicos e exercer suas funções públicas pautando-se pela honestidade, a imparcialidade e a lealdade, uma vez que deve zelar pelo interesse de toda a coletividade.

A título de elucidação, deve ficar claro que, embora possa haver uma zona de interseção entre os objetos da ação civil pública prevista na Lei nº 7.347/1985 e da ação de improbidade administrativa disciplinada pela Lei nº 8.429/1992, as duas espécies de ação judicial não se confundem. A primeira tem como objeto a responsabilização por danos morais ou patrimoniais causados a diversos interesses transindividuais, entre os quais está a proteção ao patrimônio público e social. Já a segunda visa a combater de modo específico os atos de improbidade administrativa, praticados exclusivamente por agentes públicos. De todo modo, na prática forense percebe-se que a ação de improbidade administrativa muitas vezes aparece sob o *nomen iuris* de *ação civil pública em defesa da probidade administrativa*<sup>100</sup>, dentre outros semelhantes, motivo pelo qual a expressão *ação civil pública* em seu sentido genérico

<sup>98</sup> Dissertando sobre o assunto, Hugo Nigro Mazzilli alerta que, na realidade, não existe a tal *moralidade jurídica*, visto que há uma clara distinção entre Direito e Moral, de modo que "se a moralidade se tornar jurídica, deixa de ser Moral, passa a ser Direito". Falar em moralidade jurídica seria uma verdadeira contradição de termos. Cf. MAZZILLI, Hugo Nigro, op. cit., p. 237.

<sup>99</sup> Cf. BRASIL, Lei nº 8.429 de 2 de junho de 1992, artigo 11.

<sup>100</sup> Um exemplo em que a ação em questão recebeu a nomenclatura *ação civil pública em defesa da probidade administrativa* foi no processo nº 0024575-10.2017.4.02.5101, cujo autor foi o Ministério Público Federal no Rio de Janeiro (MPF/RJ). Segundo o sítio eletrônico do MPF/RJ, "O Ministério Público Federal no Rio de Janeiro (MPF/RJ) moveu *ação civil pública por improbidade administrativa* contra o Sindicato dos Servidores do Colégio Pedro II (Sindscope); o Partido Socialismo e Liberdade - Rio de Janeiro (PSOL-RJ); o reitor do Colégio Pedro II, Oscar Halac; o professor do Colégio Pedro II e vereador, Tarcísio Motta de Carvalho; além de outros três professores e dois servidores do Colégio Pedro II. A ação foi motivada por atos de improbidade administrativa perpetrados no âmbito do Colégio Pedro II na unidade São Cristóvão II, que chegaram ao conhecimento do MPF por meio de representações e depoimentos prestados por pais de alunos da instituição. Eles alegam que o Sindscope fundou dentro do colégio um núcleo do PSOL, o que foi comprovado durante a tramitação de procedimento administrativo" (grifos nossos). Cf. MPF/RJ move ação por improbidade administrativa no Colégio Pedro II. **Procuradoria da República no Rio de Janeiro. Sala de Imprensa. Notícias**, Rio de Janeiro, 9 mar. 2017. Disponível em: <<http://www.mpf.mp.br/rj/sala-de-imprensa/noticias-rj/mpf-rj-move-acao-por-improbidade-administrativa-no-colegio-pedro-ii>>. Acesso em: 7 nov. 2017.

também é empregada na presente monografia para referir-se à ação de improbidade administrativa, ajuizada em resguardo ao princípio da moralidade da Administração Pública.

Portanto, para a ação de que cuida a Lei nº 8.429/1992, a rigor, é essencial que os atos de improbidade impugnados tenham sido praticados por agente público, que, em sentido amplo, pode ser todo aquele que exerce, mesmo que momentaneamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, contratação, designação ou outra forma de investidura ou vínculo, cargo, mandato, função ou emprego nas entidades da Administração direta, indireta ou fundacional, seja na esfera federal, estadual, distrital ou municipal. A partir dos artigos 1º e 2º da Lei de Improbidade Administrativa<sup>101</sup>, Gianpaolo Poggio Smanio expande o conceito de *agentes da improbidade administrativa*, englobando nesse gênero as seguintes categorias: (i) agentes públicos; (ii) servidores públicos (estatutários, celetistas ou remanescentes de outros regimes); (iii) contratados (particulares exercendo transitoriamente funções estatais, sem vínculo profissional); (iv) agentes políticos; e (v) equiparados (aqueles que, mesmo não sendo servidores nem agentes públicos, concorrem de alguma forma para a ocorrência do ato de improbidade ou dele obtém proveito direta ou indiretamente)<sup>102</sup>.

Diante disso, resta esclarecer que a Lei nº 8.429/1992 classifica os atos de improbidade administrativa em três categorias: (i) os que importam enriquecimento ilícito (artigo 9º); (ii) os que causam prejuízo ao erário (artigo 10); e (iii) os que atentam contra os princípios da Administração Pública (artigo 11)<sup>103</sup>. Essa divisão em classes justifica-se pelo fato de que a improbidade administrativa não se resume à prática de atos ilícitos propriamente ditos, mas também compreende a prática de atos cuja ilicitude emana de conduta desonesta ou imoral do agente público.

O primeiro grupo de atos de improbidade (art. 9º, LIA) é referente àqueles atos pelos quais o administrador auferir vantagem patrimonial ilegítima em razão do exercício de cargo, mandato, função, emprego ou atividade nas entidades listadas no artigo 1º da Lei de Improbidade. Ao investigar a prática desses atos por meio de inquérito civil, o Ministério Público deve averiguar se o incremento patrimonial do agente público é desproporcional aos

<sup>101</sup> Cf. BRASIL, Lei nº 8.429 de 2 de junho de 1992, artigos 1º e 2º.

<sup>102</sup> Cf. SMANIO, Gianpaolo Poggio. **Interesses difusos e coletivos**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2007. p. 150.

<sup>103</sup> A Lei Complementar nº 157, de 29 de dezembro de 2016, introduziu a categoria dos atos de improbidade administrativa decorrentes de concessão ou aplicação indevida de benefício tributário ou financeiro (artigo 10-A da Lei nº 8.429/1992), os quais não são objeto de análise do presente trabalho.

ganhos que lhe são devidos em dado período, sondando documentos e informações relacionadas à sua gestão e também ao seu patrimônio privado e contas pessoais<sup>104</sup>.

Entre os atos que integram a segunda categoria (art. 10, LIA), compreendem-se ações e omissões, eivadas de dolo ou culpa, que ocasionem perda patrimonial, desvio, apropriação ou dilapidação do acervo de bens das entidades mencionadas no artigo 1º da LIA. Por sua vez, os atos considerados pertencentes à terceira classe (art. 11, LIA) consistem em qualquer ação ou omissão na qual se verifique o descumprimento dos deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade às instituições. É nesse último grupo que se enquadram mais especificamente os atos de improbidade que afligem a moralidade administrativa<sup>105</sup>.

Embora o texto constitucional seja de clareza solar ao dotar o Ministério Público de legitimidade para promover o inquérito civil e a ação civil pública na proteção ao patrimônio público, essa questão nem sempre foi pacífica, já tendo ensejado muitas discussões, o que levou o legislador a incluir expressamente essa matéria entre os objetos da Lei nº 7.347/1985 (art. 1º, VIII, introduzido pela Lei nº 13.004/2014). De todo modo, é indubitável que subtrair do *Parquet*, guardião dos interesses de toda a coletividade, a aptidão para encabeçar a defesa do patrimônio público configuraria um desatino de moldes kafkianos, ante a ordem constitucional vigente<sup>106</sup>.

---

<sup>104</sup> Cf. BRASIL, Lei nº 8.429 de 2 de junho de 1992, artigos 16 a 18.

<sup>105</sup> MAZZILLI, Hugo Nigro, op. cit., p. 241-243.

<sup>106</sup> Para uma exposição detalhada sobre os principais argumentos que foram propostos para tentar negar a legitimidade do Ministério Público para proteger o patrimônio público e sobre as suas respectivas refutações, v. *Ibidem*, p. 263-272.

### CAPÍTULO III – POSSIBILIDADES E LIMITES

Após breve exposição sobre as particularidades do inquérito civil, como técnica extraprocessual empregada pelo Ministério Público para proteger interesses transindividuais — entre os quais se destaca a defesa do patrimônio público —, é fundamental partir para um exame das vantagens e contribuições que o referido instrumento pode proporcionar à tutela coletiva. Mais adiante, também é forçoso reconhecer as suas limitações e descobrir formas de superá-las, visando à mais efetiva tutela de direitos coletivos e difusos.

#### 1. O *boom* de litigiosidade pós-Constituição de 1988

Conforme já foi discutido, a nova ordem constitucional introduzida a partir da promulgação da Carta de 1988 trouxe inegáveis avanços no campo do acesso à justiça. A inclusão da matéria no rol dos direitos fundamentais, a ampliação da garantia de assistência jurídica integral e gratuita aos capazes de comprovar necessidade de recursos e a criação da Defensoria Pública, erigida ao posto de função essencial à Justiça, foram apenas algumas das inovações responsáveis por desobstruir o caminho que separa os jurisdicionados da obtenção de provimentos jurisdicionais adequados às suas necessidades.

Entretanto, como consequência dessa autêntica reforma introduzida pelo novo texto constitucional em matéria de acesso à justiça, observou-se no Brasil uma verdadeira explosão de litigiosidade, outrora reprimida. Paulo Cezar Pinheiro Carneiro aponta, a partir de uma compilação de estudos, que, enquanto em 1988 verificou-se uma entrada de 350.000 processos no Poder Judiciário, em 1998 — dez anos após a promulgação da nova Constituição — foram 8,5 milhões. Se por um lado o número de juízes dobrou nesse período, por outro o incremento na quantidade de processos foi de 25 vezes<sup>107</sup>, registrando-se posteriormente, em 2003, a taxa média de litigiosidade de um processo para cada 10,2 habitantes do território nacional<sup>108</sup>.

<sup>107</sup> Os dados compilados por Paulo Cezar Pinheiro Carneiro foram extraídos de artigo publicado no Jornal do Brasil em 07/04/1999 pelo então presidente da Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB. Cf. CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. **Acesso à justiça** – juizados especiais cíveis e ação civil pública: uma nova sistematização da teoria geral do processo. 2. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 78.

<sup>108</sup> De acordo com essa pesquisa, o Estado de São Paulo foi o recordista brasileiro no quesito de taxa média de litigiosidade, alcançando a marca de um processo para cada 6,62 habitantes. Cf. BRASIL. Ministério da Justiça. Secretaria de Reforma do Judiciário. **Diagnóstico do Poder Judiciário**. Brasília: Ministério da Justiça, 2004. p.

Dados averiguados pelo Conselho Nacional de Justiça em seus relatórios anuais de variáveis e indicadores estatísticos do Poder Judiciário corroboram a análise de que o *boom* de litigiosidade não estacionou com o passar das décadas após o advento da Carta de 1988, mas segue se acentuando progressivamente. Desde o primeiro relatório do CNJ, cujo ano-base foi 2003, até o mais recente, que examinou dados referentes a 2016, o número de casos novos por magistrado da Justiça Estadual em 1º grau, por exemplo, elevou-se de 946,45<sup>109</sup> para cerca de 1.581<sup>110</sup>, configurando-se um aumento de aproximadamente 67%. Tais informações revelam que, mais do que apenas uma alta taxa de processos por habitante, existe também um excesso de demandas por juiz, tornando a garantia constitucional de que o número de magistrados por unidade jurisdicional seria proporcional à demanda judicial<sup>111</sup> cada vez mais distante da realidade.

Os números do cenário brasileiro são ainda mais alarmantes quando comparados aos padrões europeus, sendo sequer necessário incluir nessa análise os países escandinavos — reconhecidos mundialmente por seus excelentes indicadores socioeconômicos — para que se evidenciem as diferenças. Segundo levantamento realizado pela Comissão Europeia para a Eficiência da Justiça, o número de habitantes por processo cível apresentado ao Poder Judiciário de países como Espanha e França no ano de 2002 foi de 30,8 e 33,9, respectivamente<sup>112</sup>, números bastante superiores aos dados brasileiros registrados em 2003, já mencionados.

---

35. Disponível em: <[http://www.migalhas.com.br/arquivo\\_artigo/diagnostico\\_web.pdf](http://www.migalhas.com.br/arquivo_artigo/diagnostico_web.pdf)>. Acesso em: 4 nov. 2017.

<sup>109</sup> Cf. BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Departamento de Pesquisas Judiciárias. **Justiça em números 2003**: variáveis e indicadores do Poder Judiciário. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2004. p. 41. Disponível em: <[http://www.cnj.jus.br/images/stories/docs\\_cnj/relatorios/justica\\_numeros\\_2003.pdf](http://www.cnj.jus.br/images/stories/docs_cnj/relatorios/justica_numeros_2003.pdf)>. Acesso em: 4 nov. 2017.

<sup>110</sup> Cf. BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Departamento de Pesquisas Judiciárias. **Justiça em números 2017**: ano-base 2016. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2017. p. 89. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2017/09/904f097f215cf19a2838166729516b79.pdf>>. Acesso em: 4 nov. 2017.

<sup>111</sup> Cf. BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado, 1988, artigo 93, XIII.

<sup>112</sup> A título de observação, a referida pesquisa levou em conta apenas os “*litigious cases*”, desconsiderando os mecanismos extraprocessuais de resolução de conflitos eventualmente utilizados nos países estudados. Cf. EUROPEAN COMMISSION FOR THE EFFICIENCY OF JUSTICE. **European judicial systems 2002**: facts and figures on the basis of a survey conducted in 40 Council of Europe Member States. Bélgica: Council of Europe Publishing, 2005. p. 48-49. Disponível em: <<https://wcd.coe.int/com.instranet.InstraServlet?command=com.instranet.CmdBlobGet&InstranetImage=1150243&SecMode=1&DocId=1009444&Usage=2>>. Acesso em: 4 nov. 2017.

Esse elevado grau de litigiosidade no contexto brasileiro até poderia transmitir uma falsa impressão de que grandes progressos estariam ocorrendo no sentido da democratização do acesso à justiça após a promulgação da Constituição de 1988. No entanto, quaisquer vislumbres nessa direção rapidamente se desvanecem quando se verifica que, em verdade, a alta litigiosidade brasileira decorre do fato de que algumas poucas pessoas e instituições — os chamados litigantes contumazes ou habituais, em oposição aos litigantes eventuais — são responsáveis por sobrecarregar o Poder Judiciário com inúmeras demandas<sup>113</sup>, ao passo que a maior parcela da população permanece alijada dos meios tradicionais de resolução de controvérsias. É o que concluíram os técnicos do Ministério da Justiça em investigação sobre o tema no ano de 2005, intitulada *Judiciário e Economia*<sup>114</sup>.

Com aguçada perspicácia, Ada Pellegrini Grinover traduziu o presente quadro na seguinte afirmação:

a sobrecarga dos tribunais, a morosidade dos processos, seus custos, a burocratização da justiça, a complicação procedimental, tudo leva à insuperável obstrução das vias de acesso à justiça e ao distanciamento cada vez maior entre o Judiciário e seus usuários<sup>115</sup>.

Ante essas constatações, a realidade é que os esforços da nova ordem constitucional em ampliar o acesso à justiça não foram acompanhados de uma proporcional reestruturação institucional e administrativa da sistemática de tutela dos direitos dos jurisdicionados. Esse abismo revela-se ainda maior quando levadas em conta questões como a massificação e diversificação das relações jurídicas nas últimas décadas e o consequente advento de novas demandas pela satisfação de interesses coletivos e difusos. Se, por um lado, o clamor por prestações jurisdicionais cresce e se diversifica, por outro, o arcabouço de meios de tutela aos jurisdicionados parece não se modernizar, priorizando velhas estruturas e paradigmas, cuja insuficiência é cada vez mais escancarada.

<sup>113</sup> De acordo com relatório elaborado em 2012 pelo Conselho Nacional de Justiça, só o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS foi responsável por 4,38% do total de processos ingressados no consolidado das Justiças Estadual, Federal e do Trabalho entre 1º de janeiro e 31 de outubro de 2011, ocupando com folgas o topo da listagem dos cem maiores litigantes do Brasil nesse período. Cf. BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Departamento de Pesquisas Judiciárias. **100 maiores litigantes**. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2012. p. 15. Disponível em: <[http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/Publicacoes/100\\_maiores\\_litigantes.pdf](http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/Publicacoes/100_maiores_litigantes.pdf)>. Acesso em: 5 nov. 2017.

<sup>114</sup> Cf. BRASIL. Ministério da Justiça. Secretaria de Reforma do Judiciário. **Judiciário e Economia**. Brasília: Ministério da Justiça, 2005. p. 6. Disponível em: <[https://www.conjur.com.br/2005-dez-02/estudo\\_mostra\\_impacto\\_acao\\_judiciario\\_economia](https://www.conjur.com.br/2005-dez-02/estudo_mostra_impacto_acao_judiciario_economia)>. Acesso em: 4 nov. 2017.

<sup>115</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini. **O processo em evolução**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1998. p. 21.



A despeito de alguns avanços nos campos doutrinário, jurisprudencial e até mesmo legislativo, continua existindo uma forte tendência de judicialização dos conflitos, mantendo-se a expectativa de que todas as controvérsias sejam solucionadas perante o Estado-juiz. O acesso à justiça, tão aclamado pela Constituição Republicana de 1988, segue sendo compreendido em larga escala como sinônimo de acesso aos tribunais, ao Poder Judiciário<sup>116</sup>.

## 2. Limitações do processo judicial e vantagens das técnicas extraprocessuais

É à luz desse contexto de insuficiência do paradigma de judicialização de conflitos que devem receber enfoque as técnicas extraprocessuais de tutela de direitos — sobretudo os transindividuais —, como instrumentos de materialização da garantia fundamental do acesso à justiça. Neste ponto, merecem destaque não apenas os contributos proporcionados genericamente por tais mecanismos extraprocessuais, mas principalmente as vantagens que especificamente o inquérito civil, conduzido pelo Ministério Público, tem a oferecer para a efetivação da tutela dos interesses dos jurisdicionados.

A mentalidade de que todas as controvérsias jurídicas devem necessariamente ser solucionadas pelo Estado-juiz precisa abrir espaço para uma nova perspectiva, voltada para a construção de desenlaces consensuais por meios alternativos de solução de conflitos, dentre os quais sobressaem as técnicas extraprocessuais de tutela coletiva, para garantir a efetividade da tutela jurídica. Caracterizados pela ausência de impositividade e dotados de considerável grau de informalidade, esses meios viabilizam o consenso entre os interessados, uma vez que se abstraem do processo judicial, esquivando-se da submissão à lógica do devido processo legal.

É incontroversa a grande relevância do princípio do devido processo legal (art. 5º, LIV, CRFB)<sup>117</sup>, que visa a assegurar a existência de um processo formal apto a observar garantias

<sup>116</sup> Nesse sentido, v. ZANFERDINI, Flávia de Almeida Montingelli. Desjudicializar conflitos: uma necessária releitura do acesso à justiça. **Novos Estudos Jurídicos**, Itajaí, SC, v. 17, n. 2, p. 237, ago. 2012. ISSN 2175-0491. Disponível em: <<http://siaiweb06.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/3970>>. Acesso em: 5 nov. 2017.

<sup>117</sup> Nelson Nery Junior observa que, no Brasil, o princípio do devido processo legal recebe uma abordagem eminentemente sob um viés processual, ao contrário do que ocorre no direito norte-americano, em que a concepção do princípio abrange um amplo enfoque material, pouco explorado no direito brasileiro. Cf. NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do processo civil na Constituição Federal**. 8. ed. rev. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 35-39.

como o contraditório e a ampla defesa (art. 5º, LV, CRFB<sup>118</sup>), de modo a evitar que sanções imponíveis à força pelo Estado configurem restrições abusivas e ilegítimas à liberdade e aos bens dos litigantes. Essencialmente, portanto, o processo representa uma garantia contra o uso da força, ostentando o *status* de conseqüentário do Estado Democrático de Direito.

Todavia, é preciso reconhecer que é exatamente essa condição de garantia fundamental do devido processo legal que impõe limites à flexibilização do processo judicial nas hipóteses em que esta poderia revelar-se útil para a efetividade dos direitos coletivos e difusos. Em outras palavras, por mais que os processualistas se empenhem em, como bem disse Giuseppe Chiovenda, “assegurar, na medida do possível praticamente, a quem tem um direito tudo aquilo e exatamente aquilo que ele tem direito a conseguir”<sup>119</sup>, seus esforços na direção da simplificação das formas são desencorajados pela imperatividade do devido processo legal. Obviamente, essas limitações intrínsecas ao processo estão longe de serem execráveis, dado que legitimam a atuação impositiva do Estado na pacificação social, mas não se pode negar que eventualmente geram alguns entraves à plena realização da tutela coletiva.

Novamente, não se está aqui a defender uma postura antipática ao devido processo legal e às garantias dele advindas. Com efeito, o que se propõe é que as técnicas extraprocessuais sejam alçadas a um posto de maior proeminência, já que, por ostentarem viés eminentemente consensual, não precisam recorrer ao uso da força e justamente por isso é que não ensejam — pelo menos a princípio<sup>120</sup> — preocupações quanto a eventuais abusos por parte do Estado. Por via de consequência, abre-se um maior espaço para a flexibilização das formas, em favor de uma tutela jurídica mais adequada. Nesse sentido, Alexandre Amaral Gavronski aponta que essas técnicas oferecem vantagens à tutela coletiva que o processo não seria capaz de proporcionar sem abdicar de algumas de suas garantias constitucionais mais caras<sup>121</sup>.

<sup>118</sup> Cf. BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado, 1988, artigo 5º, LIV e LV.

<sup>119</sup> Cf. CHIOVENDA, Giuseppe, apud CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro, op. cit., p. 79.

<sup>120</sup> Ao menos no plano teórico, talvez seja possível vislumbrar eventuais excessos por parte do Ministério Público na condução de seus procedimentos investigatórios que consistem em técnicas extraprocessuais de tutela coletiva, como o inquérito civil. Poder-se-ia cogitar, por exemplo, se há eventuais extrapolações de seu poder requisitório na colheita de elementos de convicção em sindicâncias administrativas. Entretanto, não é objeto do presente trabalho discutir supostos abusos do *Parquet* no desempenho de seus métodos de atuação extraprocessual e tampouco discorrer sobre os mecanismos de controle sobre sua atividade.

<sup>121</sup> Cf. GAVRONSKI, Alexandre Amaral. **Técnicas extraprocessuais de tutela coletiva**: a efetividade da tutela coletiva fora do processo judicial. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 231-232.

À vista disso, impende realizar um cotejo entre os obstáculos para o acesso à justiça que atualmente marcam o processo judicial e as possíveis vantagens que a tutela jurídica extraprocessual tem a oferecer para a efetivação dos direitos coletivos e difusos. Tomando-se como base a abordagem dada por Gavronski à matéria<sup>122</sup>, é possível enumerar os seguintes aspectos em que as técnicas extraprocessuais se revelam de grande proveito para a concretização da tutela coletiva: (i) a questão da duração e do custo financeiro; (ii) a participação de indivíduos atingidos e terceiros interessados; (iii) a interdisciplinaridade e a realização de perícias; (iv) o questionamento de políticas públicas e de atos discricionários; e (v) a figura de um terceiro imparcial ante a complexidade fática dos conflitos coletivos.

A partir de uma análise genérica referente às técnicas extraprocessuais de tutela coletiva, serão destacadas as contribuições específicas que o instrumento do inquérito civil conduzido pelo Ministério Público tem a proporcionar para a proteção ao patrimônio público, um dos mais importantes interesses transindividuais protegidos pelo ordenamento.

### 2.1. A questão da duração e o custo financeiro

Os primeiros entraves do processo que chamam a atenção são sua longa duração e seu elevado custo, que tradicionalmente são objeto de preocupação dos movimentos pelo acesso à justiça. Cintra, Grinover e Dinamarco sempre reconheceram que as garantias processuais ao contraditório, ao diálogo das partes com o juiz para tentar influir em sua decisão, à manifestação do magistrado sobre os requerimentos dos litigantes e à multiplicidade de vias recursais, embora fundamentais, necessariamente tomam muito tempo, prejudicando em muitos casos a efetividade da função pacificadora do Estado-juiz<sup>123</sup>.

---

<sup>122</sup> Cf. Ibidem, p. 231-260.

<sup>123</sup> Cintra, Grinover e Dinamarco resumiram perfeitamente o problema da longa duração do processo judicial nas seguintes palavras: “No processo as partes têm o direito de participar intensamente, pedindo, requerendo, respondendo, impugnando, provando, recorrendo; a garantia constitucional do *contraditório* (art. 5º, inc. LV) inclui também o direito das partes ao *diálogo* com o juiz, sendo este obrigado a participar mais ou menos intensamente do processo, decidindo sobre pedidos e requerimentos das partes, tomando iniciativa da prova em certa medida, fundamentando suas decisões (Const., art. 93, inc. IX). Tudo isso, porém, toma *tempo*, e o tempo é inimigo da efetividade da função pacificadora”. Cf. CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2014. p. 44.

Segundo o relatório “Justiça em Números 2017”<sup>124</sup>, confeccionado pelo Conselho Nacional de Justiça, que tomou como base o ano de 2016, o tempo médio da sentença na fase de conhecimento no 1º grau, é de 1 ano e 4 meses, enquanto na fase de execução a duração chega a 4 anos e 6 meses. No Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, essa estatística chega a incríveis 6 anos e 8 meses na fase de execução. Outro dado que causa preocupação é o do tempo médio de tramitação de processos pendentes e baixados no 2º grau da Justiça Federal<sup>125</sup>, que atinge médias de 3 anos e 1 mês e 2 anos e 7 meses, respectivamente.

Há de se lembrar que a pacificação prometida pelo processo apenas se concretiza quando a decisão judicial transita em julgado. O provimento jurisdicional até pode ser alcançado rapidamente, mas em caráter provisório, o que sempre é motivo de insegurança para seu beneficiário. Ainda assim, a rapidez no proferimento de decisão em tutela provisória não é capaz de igualar aquela obtida quando a solução é construída consensualmente, como nas técnicas extraprocessuais. De fato, a celeridade apregoada no artigo 5º, LXXVIII, da Constituição<sup>126</sup>, ainda está longe de ser um dos predicados do processo judicial, o que consiste em um fator de angústia e infelicidade pessoal para os litigantes<sup>127</sup>.

Como alternativa a esse cenário sombrio, as técnicas extraprocessuais oferecem a informalidade como trunfo para se chegar a soluções mais céleres. Enquanto o magistrado tem de se submeter a pautas cartorárias constantemente abarrotadas e a um engessado calendário processual de prazos para manifestações, os legitimados coletivos podem livremente eleger a qual demanda darão prioridade, conforme a relevância social de cada caso, podendo dedicar-lhe a quantidade de horas e dias necessários em um curto espaço de

<sup>124</sup> Cf. BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Departamento de Pesquisas Judiciárias. **Justiça em números 2017**: ano-base 2016. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2017. p. 128-135. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2017/09/904f097f215cf19a2838166729516b79.pdf>>. Acesso em: 5 nov. 2017.

<sup>125</sup> De acordo com as explanações que acompanham o referido relatório, “o indicador do tempo de baixa apura o tempo efetivamente despendido entre o protocolo e o primeiro movimento de baixa do processo em cada fase. Também, aqui, verifica-se desproporção entre os processos na fase de conhecimento e de execução. A baixa do conhecimento é caracterizada, inclusive, pela entrada do processo na execução, ao passo que a baixa na execução somente ocorre quando, de fato, o jurisdicionado tem seu conflito solucionado perante a Justiça”. Cf. *Ibidem*, p. 132.

<sup>126</sup> O referido dispositivo constitucional prescreve que “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”. Cf. BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado, 1988, artigo 5º, LXXVIII.

<sup>127</sup> Cf. CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel, *op. cit.*, p. 44.

tempo. Pelo fato de a legitimidade coletiva ser, a um só tempo, concorrente e disjuntiva<sup>128</sup>, as responsabilidades podem ser repartidas entre os legitimados, viabilizando essa seleção de prioridades, sem que o acesso à justiça fique prejudicado<sup>129</sup>.

Apesar de raramente os litigantes em um processo judicial manifestarem um interesse comum em colaborar para o consenso — e de frequentemente não ser do interesse dos réus a rápida resolução do litígio —, deve-se considerar que os próprios aspectos dos meios extraprocessuais de tutela fomentam a construção da solução consensual. A informalidade e a ampla possibilidade de participação dos interessados criam um ambiente favorável a que seja do interesse de todos a busca pelo consenso.

Quanto aos custos da demanda judicial, é preciso reconhecer que, embora comumente se configurem como um dos maiores entraves ao acesso à justiça, a realidade dos processos coletivos é distinta, de certa forma. Isso porque o artigo 18 da Lei nº 7.347/1985 (Lei da Ação Civil Pública) isenta os legitimados coletivos à propositura da ação do adiantamento de custas, emolumentos e honorários periciais<sup>130</sup>, bem como de outras despesas ligadas ao ajuizamento ou ao próprio curso da ação<sup>131</sup>. Acertadamente, o legislador levou em consideração o interesse social que permeia a tutela coletiva e também o alto potencial dos custos para inibirem o acesso à justiça. Não obstante, a Fazenda deve naturalmente arcar com o pagamento dos ônus sucumbenciais, na hipótese de os legitimados de direito público serem derrotados em juízo<sup>132</sup>.

De qualquer forma, as técnicas extraprocessuais são ainda mais vantajosas, do ponto de vista econômico, principalmente para os possíveis réus de um eventual processo judicial. Para os que ocupam o polo passivo em lides coletivas, o custo financeiro costuma ser bastante vultoso, pois, além de arcar com os valores de sua própria defesa, deverá adiantar as despesas

---

<sup>128</sup> V. Capítulo II, item 1.

<sup>129</sup> Cf. GAVRONSKI, Alexandre Amaral, op. cit., p. 241.

<sup>130</sup> Gavronski comenta que a jurisprudência e a doutrina têm relativizado a dispensa de antecipação de honorários periciais nos casos em que a perícia tenha sido requerida pelo autor, já que parece pouco razoável sujeitar os peritos, completamente desinteressados da causa, a um trabalho mediante promessa de remuneração futura sem qualquer prenúncio de quando se dará o pagamento. Cf. Ibidem, p. 242.

<sup>131</sup> Cf. BRASIL, Lei nº 7.347 de 24 de julho de 1985, artigo 18.

<sup>132</sup> Em sentido contrário, Nelson Nery Junior argumenta que “o regime da isenção da sucumbência é o mesmo para qualquer dos colegitimados à propositura da ACP”, inclusive para os de natureza pública. Cf. NERY JUNIOR, Nelson. **Constituição Federal comentada e legislação constitucional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 519.

processuais. Ademais, em se tratando de uma ação proposta por legitimado de natureza pública, o réu estará subordinado, caso seja vencedor, ao sistema de precatórios para auferir os ônus sucumbenciais. Assim, certamente as técnicas extraprocessuais de tutela coletiva mostram-se mais atrativas principalmente para os que figurariam no polo passivo de eventual demanda judicial.

## 2.2. A participação de indivíduos atingidos e terceiros interessados

Há de se reconhecer os avanços implementados no ordenamento jurídico brasileiro no sentido de conferir legitimidade a determinados agentes para defender os interesses transindividuais em juízo e no sentido de prever mecanismos para estender a eficácia das decisões nos respectivos processos aos que não integram nenhum dos polos da demanda<sup>133</sup>. Exemplos notórios desse progresso são a Lei nº 7.347/1985 (Lei da Ação Civil Pública) e a própria Lei nº 8.078/1990 (Código de Defesa do Consumidor), em suas disposições processuais.

Sem embargo, a realidade é que o sistema brasileiro de tutela coletiva pela via processual ainda não lida de forma satisfatória com a questão de como viabilizar a participação dos indivíduos diretamente afetados pela conduta lesiva ou ameaçadora aos seus direitos coletivos em sentido amplo na construção da solução jurídica, sem que a celeridade e a efetividade do processo na tutela dos seus interesses fiquem prejudicadas.

É verdade que esse distanciamento poderia em tese comprometer a qualidade da solução obtida perante o juízo, prejudicando a pacificação social ao despertar nos interessados insatisfação quanto ao desfecho alcançado. Porém, não se pode olvidar que o ingresso desses terceiros afetados como sujeitos no processo certamente acarretaria um verdadeiro tumulto processual, já que lhes seriam outorgadas todas as prerrogativas processuais inerentes ao contraditório, como o recebimento de intimações e a possibilidade de manifestação sobre cada ato processual, o que faria desmoronar qualquer expectativa de celeridade na tramitação do processo. Em razão disso, a restrição à participação desses terceiros interessados — seja como litisconsortes ou como assistentes — pode revelar-se o caminho mais adequado à concretização da tutela coletiva.

---

<sup>133</sup> V. Capítulo I, item 2.

No entanto, mesmo os procedimentos para limitar o ingresso desses outros sujeitos no processo podem falhar na tentativa de assegurar uma rota processual livre de toda sorte de percalços. Na realidade, ainda que terceiros interessados — ou seja, sujeitos além do autor e do(s) réu(s) necessário(s) — sejam mantidos apartados da demanda judicial, a própria participação em contraditório dos que efetivamente integram um dos polos da relação jurídica processual é suficiente para comprometer a celeridade na resolução do conflito. Dentro da lógica contraditória do processo, as partes podem manifestar-se sobre cada questão controvertida, indicar provas a serem produzidas e recorrer de decisões que lhes sejam desfavoráveis, o que inevitavelmente retarda a marcha processual.

Em contraposição, os meios extraprocessuais de tutela coletiva oferecem mecanismos de participação mais informais e desapegados das prerrogativas que decorrem do contraditório. Novamente, por privilegiarem o consenso, essas técnicas criam o espaço adequado para uma ampla participação dos indivíduos atingidos pelas condutas lesivas e até mesmo de outros legitimados coletivos que se interessem em participar da construção da solução. Além disso, o próprio agente responsável pela lesão ou ameaça a direito coletivo ou difuso pode cooperar no desenvolvimento do consenso, sem prejudicar a celeridade. Dessa forma, torna-se mais provável que se chegue a uma solução mais satisfatória para todos os envolvidos, garantindo maior efetividade à tutela dos interesses transindividuais.

### 2.3. Interdisciplinaridade e realização de perícias

É notório que os elementos que orientam a cognição do magistrado, formando o seu convencimento, não raro estão permeados de conhecimentos técnicos de outras disciplinas, que naturalmente podem estar fora do alcance da compreensão de um operador do Direito. Nas lides coletivas, essa realidade parece exacerbar-se ainda mais, como precisamente aponta Gavronski:

A amplitude dos conflitos coletivos, visto que a tutela coletiva se presta à defesa de quaisquer interesses ou direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos, e as inevitáveis interfaces que ela enseja entre direito, economia, política e ciência fazem dessa espécie de tutela jurídica, possivelmente, a mais interdisciplinar de todas<sup>134</sup>.

---

<sup>134</sup> GAVRONSKI, Alexandre Amaral, op. cit., p. 249-250.

Prevendo essa interdisciplinaridade característica de muitas demandas judiciais, o Código de Processo Civil de 2015 concebe um procedimento para produção de provas periciais com alguns avanços em relação ao da legislação processual anterior<sup>135</sup>. Ainda assim, não se pode dizer que o referido procedimento privilegia a celeridade, visto que mantém algumas regras como a necessidade de se intimar as partes para que, querendo, se manifestem a respeito do laudo protocolado em juízo pelo perito, desta vez em um prazo comum de quinze dias (art. 477, § 1º, CPC/2015<sup>136</sup>), ainda maior do que o prazo de dez dias que previa o parágrafo único do art. 433 do CPC/1973. O novo diploma acrescenta ainda a possibilidade de os assistentes técnicos de cada uma das partes apresentarem seus respectivos pareceres, dispondo igualmente do prazo de quinze dias.

Destacam-se também as determinações dos artigos 469 e 477, § 3º, do CPC/2015. O primeiro prevê a possibilidade de as partes apresentarem quesitos suplementares, devendo o escrivão dar à outra parte ciência de sua juntada aos autos<sup>137</sup>. Já o segundo permite que as partes requeiram ao magistrado que mande intimar o perito ou o assistente técnico a comparecer à audiência de instrução e julgamento para que respondam a perguntas sob a forma de quesitos<sup>138</sup>. Após todo esse procedimento, o juiz terá ainda o dever de determinar, de ofício ou a requerimento da parte, a realização de nova perícia, em caso de a matéria não estar suficientemente esclarecida, repetindo-se todas as etapas da primeira inspeção, nos termos do artigo 480, *caput* e § 2º, do novo estatuto processual<sup>139</sup>.

Mais uma vez, as garantias do contraditório e da ampla defesa, embora de reconhecido valor, prestam verdadeiro desserviço à agilidade do trâmite processual e frustram qualquer possibilidade de solução consensual, já que a formalidade na apresentação dos laudos periciais tende a escancorar as divergências entre eles, relegando a segundo plano até mesmo eventuais inconsistências técnicas que possam apresentar.

---

<sup>135</sup> A disciplina dada pelo CPC/2015, por exemplo, à produção de prova técnica simplificada, quando o ponto controvertido apresenta menor complexidade (art. 465, §§ 2º a 4º, CPC/2015), é mais detalhada do que o regramento conferido pelo art. 421, § 2º, do CPC/1973. Cf. BRASIL, Lei nº 13.105 de 16 de março de 2015, artigo 465, §§ 2º a 4º.

<sup>136</sup> Cf. BRASIL, Lei nº 13.105 de 16 de março de 2015, artigo 477, § 1º.

<sup>137</sup> Cf. BRASIL, Lei nº 13.105 de 16 de março de 2015, artigo 469.

<sup>138</sup> Cf. BRASIL, Lei nº 13.105 de 16 de março de 2015, artigo 477, § 3º.

<sup>139</sup> Cf. BRASIL, Lei nº 13.105 de 16 de março de 2015, artigo 480, *caput* e § 2º.



Nesse contexto, ficam ainda mais evidentes as vantagens que as técnicas extraprocessuais de tutela coletiva têm a proporcionar, dada a sua informalidade e abertura participativa à construção da solução consensual. Desvincilhando-se das amarras do processo, esses instrumentos promovem maior interação entre os peritos que prestam assistência ao legitimado coletivo e aqueles que assessoram o agente responsável pela prática do ato lesivo a interesses transindividuais, além de favorecerem a comunicação entre esses experts e os operadores do Direito encarregados de emitir a solução jurídica para o conflito em questão. Consequentemente, ocorre uma maior pulverização do debate acerca da resolução a ser adotada, já que não existe na lógica extraprocessual uma figura como a do magistrado, sobre a qual recaia toda a responsabilidade de deliberar acerca do conjunto probatório pericial.

Em vista disso, Gavronski chama a atenção para o fato de que o Ministério Público, a fim de se cercar do mais amplo assessoramento pericial possível, tem buscado enriquecer seus quadros de apoio com especialistas de diversos ramos do saber, celebrando inclusive convênios com entidades de reconhecida especialidade técnica. Além disso, a Instituição logicamente pode recorrer a laudos periciais confeccionados por agentes administrativos especializados, vinculados aos órgãos com competência administrativa atrelada às questões que está sendo analisada, como por exemplo o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA, em matéria ambiental, ou o Banco Central, quanto a questões de ordem econômica<sup>140</sup>.

Portanto, é indubitável que as técnicas extraprocessuais são de valor excepcional para a tutela dos interesses coletivos e difusos, uma vez que se mostram mais aptas do que o processo para satisfazer as demandas da interdisciplinaridade, da qual usualmente estão imbuídas as controvérsias coletivas.

#### 2.4. O questionamento de políticas públicas e de atos discricionários

Nas últimas décadas, a doutrina e a jurisprudência têm progressivamente reconhecido a possibilidade de políticas públicas e atos administrativos a princípio tidos como discricionários serem apreciados e discutidos em juízo. Resistente a essa mudança de

---

<sup>140</sup> Cf. GAVRONSKI, Alexandre Amaral, op. cit., p. 254.

paradigmas, o Poder Executivo tem criticado o ativismo judicial nesse sentido, alegando uma suposta usurpação de competências tipicamente administrativas por parte do Judiciário.

Diante dessa postura do Executivo, os juízes ou se abstêm de imiscuir-se no mérito dessas políticas públicas ou atos administrativos ou proferem decisões que carecem de aplicabilidade prática. Em qualquer uma dessas hipóteses, a efetividade dos interesses transindividuais em questão resta severamente perturbada, sobretudo quando o Executivo não toma qualquer atitude no sentido de dar cumprimento a essas decisões.

Cenário totalmente diverso é o que se apresenta quando essas questões são apreciadas sob a ótica das técnicas extraprocessuais de tutela coletiva. O diálogo e a busca pelo consenso inerentes a esses instrumentos destituem de sentido quaisquer questionamentos quanto a suposta usurpação de função executiva, já que a construção da solução consensual contará impreterivelmente com a participação do agente administrativo com atribuição para a matéria discutida. Assim, o foco é redirecionado para o que efetivamente constitui o cerne da discussão, que é se a decisão política ou administrativa deve ou não, no caso concreto, se abrir à manifestação do legitimado coletivo e como essa interferência será viabilizada.

Nesse sentido, deve-se reconhecer que até mesmo para o agente público a participação do legitimado coletivo por meio de instrumentos extraprocessuais pode revelar-se mais vantajosa do que pela via do processo. Isso porque submeter a questão a juízo pode postergar sua resolução, além de certamente reduzir a esfera de influência do ente público na construção da solução jurídica, já que o poder decisório estaria concentrado nas mãos de um terceiro imparcial — o magistrado. Nesse caso, o agente estaria limitado ao seu direito de peticionar e recorrer de decisões judiciais, o que daria margem para soluções mais propícias a gerarem insatisfações entre os envolvidos.

Em razão disso, destacam-se aqui também os benefícios advindos de uma resolução consensual do conflito pela via extraprocessual, que, por intermédio do diálogo, tende a enriquecer a solução jurídica adotada, fazendo-a alcançar até mesmo um maior grau de detalhamento<sup>141</sup>. Afinal, é certo que, essencialmente, o legitimado coletivo e o agente público

---

<sup>141</sup> Discorrendo sobre o assunto, Gavronski assevera que essa maior riqueza de detalhes possível no bojo das técnicas extraprocessuais seria problemática caso partisse de uma decisão judicial. Nessa hipótese poderia

partilham do mesmo desiderato, que é a plena efetivação da lei, de modo que a participação se revela não apenas aceitável, como também apropriada no contexto de um Estado Democrático de Direito.

## 2.5. A figura de um terceiro imparcial ante a complexidade fática dos conflitos coletivos

Na lógica do processo civil brasileiro, a imparcialidade é aspecto imanente e indissociável dos órgãos que exercem a jurisdição, sendo também vital para que a relação jurídica processual se instaure e se desenvolva validamente. Cintra, Grinover e Dinamarco assinalam que o princípio da imparcialidade do julgador é uma garantia de justiça para as partes, que por isso têm o direito de exigir que o Estado, no desempenho de sua função jurisdicional, aja com imparcialidade na resolução das controvérsias que lhe são submetidas<sup>142</sup>.

Trata-se na verdade de uma condição de aceitabilidade das decisões proferidas pelo Estado-juiz, sendo substancial para que a tutela jurídica processual seja capaz de consumir a pacificação social, escopo fundamental da jurisdição. Por esse motivo, não é apropriado que o magistrado possua um posicionamento prévio acerca da causa que lhe é submetida para julgamento, para que leve em consideração apenas os elementos de prova produzidos no curso do processo para formar o seu convencimento.

Evidentemente, não é razoável exigir neutralidade do julgador, uma vez que é impossível que ele se abstraia completamente de suas próprias convicções políticas, filosóficas e religiosas no momento do proferimento da decisão. Por isso, o princípio da imparcialidade diz respeito, na verdade, à postura desinteressada que deve ter o juiz no resultado da causa, visto que está acima das partes na relação jurídica processual, distante do conflito de interesses que lhe é submetido sob a forma do processo.

Todavia, esse distanciamento que deve ter o magistrado em relação às questões fáticas sob julgamento, embora positivo do ponto de vista da garantia de imparcialidade, pode

---

configurar-se a temerária usurpação de função executiva, já que o magistrado estaria de fato adentrando o mérito da discricionariedade do ato administrativo ou da política pública em questão. Cf. *Ibidem*, p. 256.

<sup>142</sup> Cf. CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel, *op. cit.*, p. 71-72.

dificultar sua percepção de todas as nuances que circundam o caso concreto. Esse impasse torna-se ainda mais evidente nas controvérsias relativas a direitos coletivos e difusos, haja vista a sua maior complexidade, de modo que a postura afastada do terceiro imparcial tende a originar soluções jurídicas que falham na tarefa de observar todas as particularidades da questão analisada. A imparcialidade do julgador, consectário do devido processo legal, acaba configurando-se como uma desvantagem à obtenção de soluções mais abrangentes e equânimes.

Em resposta a essa necessidade de soluções capazes de contemplar uma gama de variáveis, as técnicas extraprocessuais de tutela coletiva têm a oferecer meios mais informais que permitem ao legitimado coletivo apropriar-se de todos os detalhes da questão controvertida. A lógica extraprocessual conta de um lado com o legitimado coletivo, totalmente desprendido de abarrotadas pautas de audiências e de grandes volumes de processos à espera de impulso oficial, e de outro com o próprio agente responsável por satisfazer concretamente o direito afetado. Esse quadro favorece a realização do consenso e, por via de consequência, a criação de soluções jurídicas mais atentas as especificidades do caso e, portanto, mais aptas a resolverem efetivamente a controvérsia sem gerar insatisfações por parte de um ou de ambos os lados.

Essa descentralização do poder decisório proposta pela alternativa extraprocessual revela-se desejável nos casos de questões fundadas em interesses transindividuais, visto que não é razoável esperar do julgador que ele domine todas as peculiaridades que permeiam casos concretos dotados de complexidade fática reconhecidamente maior. A superação dessa visão, que se assemelha ao ideal concebido por Ronald Dworkin de um “juiz Hércules”<sup>143</sup>, propicia o espaço para que uma *sociedade aberta de intérpretes*<sup>144</sup> tome as rédeas do processo de construção de soluções jurídicas alicerçadas em um discurso argumentativo racional.

---

<sup>143</sup> O jusfilósofo norte-americano Ronald Dworkin concebeu a figura ideal do “juiz Hércules”, que reuniria todos os atributos que um magistrado deveria apresentar para tornar-se apto à resolução dos chamados “casos difíceis”. Cf. DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**, p. 165-203. Tradução Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002. 568 p. Título original: Taking Rights Seriously. Disponível em: <<http://lexcast.in/docs/rdlodas.pdf>>. Acesso em: 10 nov. 2017.

<sup>144</sup> A expressão *sociedade aberta de intérpretes* foi cunhada por Peter Häberle para referir-se à pluralidade de agentes que, por intermédio das técnicas extraprocessuais de tutela coletiva, podem influir na construção de uma solução jurídica mais adequada às nuances da sociedade contemporânea. V. Capítulo I, item 3.

### 3. A informalidade na busca pelo consenso

A partir dessa relação de limitações do processo judicial e vantagens proporcionada pelas técnicas extraprocessuais para a efetivação da tutela coletiva, percebe-se com facilidade que existem dois traços comuns a todas essas questões: a informalidade que qualifica a alternativa extraprocessual e sua maior abertura para a construção do consenso, possibilitada exatamente por esse menor rigor formal.

Há de se admitir que, em termos práticos, o consenso entre o legitimado coletivo e o agente causador da lesão ou ameaça a interesse transindividual não é sempre possível — e talvez não o seja na maioria dos casos. No entanto, é certo que, havendo êxito na realização do consenso, a tendência é que a solução jurídica construída apresente um maior potencial para atender às demandas da tutela coletiva.

Em estudo comparativo entre os meios tradicionais e alternativos de solução de controvérsias — isto é, aqueles que, respectivamente, recorrem ou não à figura de um juiz como terceiro imparcial —, o jurista estadunidense Marc Galanter elencou os principais indicadores de qualidade que uma solução jurídica deve apresentar para ser considerada satisfatória. Segundo o referido professor, a qualidade de uma solução resume-se na sua aptidão para elevar a satisfação de ambas as partes, reatar relações avariadas, difundir-se como norma digna de observação por toda a sociedade, fomentar soluções integrativas, alavancar um maior cumprimento espontâneo e firmar precedentes que sirvam de paradigma, dentre outras características<sup>145</sup>.

À luz dessas considerações, torna-se mais simples visualizar as vantagens que as técnicas extraprocessuais têm em relação ao processo judicial. Marcadas pela celeridade, o baixo custo, a resolutividade, a satisfação das partes e, em especial, pela sua aptidão a induzir o cumprimento espontâneo das obrigações — aspecto bastante visível no inquérito civil, como será abordado adiante —, esses instrumentos demonstram nitidamente o notório potencial da via extraprocessual para a materialização da tutela coletiva.

---

<sup>145</sup> GALANTER, Marc. Compared to what? Accessing the quality of the dispute processing. **Denver University Law Review**, v. 3, n. 66, p. xi-xiv, 1989, apud GAVRONSKI, Alexandre Amaral, *Técnicas extraprocessuais de tutela coletiva: a efetividade da tutela coletiva fora do processo judicial*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

Decerto, o consenso obtido por meio das técnicas extraprocessuais é viabilizado pela informalidade que lhes é característica. Por esse motivo, embora o consenso possa ser alcançado também no processo judicial, dificilmente se verificará no mesmo grau em que pode ocorrer fora do processo. Afinal, o processo judicial inevitavelmente terá de se submeter ao rigor formal que assegura o devido processo legal, especialmente no que tange às garantias do contraditório e da imparcialidade do julgador.

Esse viés de desformalização sobre a qual a tutela extraprocessual coletiva se assenta é essencialmente o que a diferencia do processo judicial, sobretudo do rito comum, aplicável à ação civil pública e a outras ações de natureza coletiva<sup>146</sup>. A aplicação dessas técnicas orientadas a uma maior informalidade possibilita que sejam sobrepujados os obstáculos que se erguem contra o debate entre as partes e atravancam qualquer tentativa de autocomposição entre elas, por meio da descoberta de pontos de convergência em seus interesses.

Notadamente, o princípio da eventualidade (art. 336, CPC/2015) e o ônus da impugnação específica (art. 341, CPC/2015)<sup>147</sup> representam de modo exemplar o formalismo típico da sistemática do procedimento comum<sup>148</sup>, uma vez que obrigam o réu a concentrar todas as possíveis teses de defesa na contestação, manifestando sua oposição a cada uma das alegações do autor, a fim de evitar a preclusão consumativa. A despeito de assegurarem o devido processo legal, tais garantias fatalmente acabam por desestimular qualquer postura do réu no sentido de reconhecer como verdadeiras aquelas alegações do autor com relação as quais o consenso seria eventualmente possível em um ajuste livre de preclusões e ônus.

---

<sup>146</sup> Diante da omissão da Lei nº 7.347/1985 (Lei da Ação Civil Pública) e do Código de Defesa do Consumidor quanto ao procedimento aplicável às ações de natureza coletiva em geral, deve-se recorrer analogicamente ao artigo 7º da Lei nº 4.717/1965 (Lei da Ação Popular) e ao artigo 17 da Lei nº 8.429/1992 (Lei de Improbidade Administrativa), dos quais depreende-se que o rito aplicável é o comum, previsto nos artigos 318 a 512 do Código de Processo Civil de 2015. Presumivelmente, as ações disciplinadas pelos referidos diplomas legais também visam à tutela de interesses coletivos e difusos. Observe-se que o CPC/2015 aboliu a distinção entre ritos ordinário e sumário, adotando-se apenas a divisão entre procedimento comum e procedimentos especiais. Desse modo, para a identificação do rito aplicável a determinada ação, basta verificar se há previsão expressa no rol dos procedimentos especiais — de jurisdição contenciosa, no caso — dos artigos 539 a 718 do CPC/2015. Como não há um procedimento especial previsto para ações como a ação civil pública, o rito a ser aplicado é o comum. Nesse sentido, v. CAMARGO, Cristiano. O rito no novo CPC de 2015. **Net**, São Paulo, 2016. Jusbrasil. Disponível em: <<https://cristianocamargo2.jusbrasil.com.br/artigos/384039486/o-rito-no-novo-cpc-de-2015>>. Acesso em: 11 nov. 2017.

<sup>147</sup> Cf. BRASIL, Lei nº 13.105 de 16 de março de 2015, artigos 336 e 341.

<sup>148</sup> Não se pode negar que o novo Código de Processo Civil ampliou o espaço conferido às possibilidades de solução consensual dentro do rito comum — como se pode ver na criação da audiência de conciliação e mediação prevista pelo art. 334. No entanto, os aspectos aqui enfocados evidenciam que, sob uma perspectiva panorâmica da nova sistemática processual, o paradigma do embate entre duas partes antagônicas como única via possível à resolução de conflitos não foi, de modo geral, suficientemente superado.

Dentro dessa ótica, Gavronski protesta que

qualquer análise minuciosa sobre o rito ordinário [comum] revela que ele é, de fato, concebido para potencializar o dissenso, ao invés do consenso, concentrando no juiz, por meio do confronto das divergências que lhe forem apresentadas, a solução do caso<sup>149</sup>.

Efetivamente, o cenário orquestrado pelas técnicas extraprocessuais é substancialmente distinto. A oportunidade de se realizarem diversas reuniões, marcadas pela oralidade, sem qualquer compromisso de que os posicionamentos encampados sejam irreversíveis e sem a necessidade de adstrição a uma enrijecida pauta judiciária, supera largamente o formalismo do rito comum do processo judicial. Logo, a informalidade, a serviço da formação do consenso, consubstancia o principal trunfo oferecido pelas técnicas extraprocessuais com vistas à materialização da tutela dos interesses transindividuais e, conseqüentemente, ao acesso à justiça em seu sentido mais absoluto.

#### 4. Contribuições do inquérito civil para a proteção ao patrimônio público

Após uma exposição genérica sobre os contributos das técnicas extraprocessuais para a tutela coletiva, convém enfocar especificamente o papel do inquérito civil, um desses instrumentos, na proteção ao patrimônio público, que, como já visto, constitui um dos interesses transindividuais de maior destaque.

Rememore-se que, segundo Hugo Nigro Mazzilli, notório estudioso da matéria, o inquérito civil conceitua-se resumidamente como uma “investigação administrativa prévia, (...) presidida pelo Ministério Público, destinada a colher elementos de convicção para identificar se ocorre circunstância que enseje eventual propositura de ação civil pública”<sup>150</sup> ou que motive a adoção de alguma outra medida extraprocessual<sup>151</sup>. Vale lembrar também que a proteção ao patrimônio público está umbilicalmente ligada à salvaguarda da moralidade

<sup>149</sup> Cf. GAVRONSKI, Alexandre Amaral, op. cit., p. 265.

<sup>150</sup> Cf. MAZZILLI, Hugo Nigro. **O inquérito civil**: investigações do Ministério Público, compromissos de ajustamento e audiências públicas. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 45.

<sup>151</sup> V. Capítulo II, item 1.

administrativa, conforme se depreende do artigo 37, *caput*, CRFB<sup>152</sup>, e do artigo 11 da Lei nº 8.429/1992<sup>153</sup>.

Prestando homenagem a uma das singularidades mais notórias da tutela extraprocessual coletiva, o inquérito civil favorece a construção do consenso com o agente público responsável por macular a moralidade administrativa, proporcionando todas as vantagens já amplamente discutidas neste trabalho. Para além das referidas contribuições, o instrumento em questão ostenta potencial para colaborar de forma muito particular com a efetividade da proteção aos direitos coletivos e difusos, especialmente aqueles relacionados ao patrimônio público.

Como procedimento investigatório conduzido exclusivamente pelo Ministério Público, o inquérito civil consiste em um hábil instrumento de informação e instrução, exercendo um papel de depuração do caminho a ser percorrido para a identificação das verdadeiras necessidades que se apresentam diante do caso concreto. Isso significa que, utilizando-se dessa técnica, o *Parquet* distingue quais dos elementos que lhe são apresentados por meio das peças de informação efetivamente merecem apuração, identificando o que de fato constitui o objeto do interesse transindividual a ser tutelado. Fixando os pontos sobre os quais recai a controvérsia em questão, o Ministério Público passa a concentrar-se na obtenção de informações mais precisas apenas sobre os reais pleitos da coletividade cujos direitos coletivos e difusos foram alvejados pela conduta de determinado agente.

Na seara extraprocessual, o inquérito civil pode colaborar para a efetivação da tutela coletiva ao inibir, só com sua instauração, a prática, a reiteração ou a continuidade de uma conduta ofensiva à moralidade administrativa e, conseqüentemente ao patrimônio público<sup>154</sup>. Em muitos casos, sobretudo quando a ilicitude do ato praticado pelo administrador público é manifesta<sup>155</sup>, a mera deflagração pelo *Parquet* dos trabalhos investigativos, acrescida da cientificação do agente público responsável pela lesão ou ameaça a direito coletivo em sentido amplo, revela-se suficiente para constrangê-lo a fazer cessar a prática desses atos.

---

<sup>152</sup> Cf. BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado, 1988, artigo 37, *caput*.

<sup>153</sup> Cf. BRASIL, Lei nº 8.429 de 2 de junho de 1992, artigo 11.

<sup>154</sup> O conceito de patrimônio público e sua relação com a noção de moralidade administrativa foram abordados com maior profundidade no Capítulo II, item 4, da presente monografia.

<sup>155</sup> A título de exemplificação, pode-se citar a hipótese de concursos públicos cujos editais não prevejam reserva de vagas para pessoas portadoras de deficiência.



No mesmo sentido, Hamilton Alonso Jr. propugna que, por meio do inquérito civil, o Ministério Público em muitos casos consegue solucionar problemas apenas com a expedição de ofícios ou efetuando sugestões para o ente da Administração Pública direta ou indireta responsável pela lesão em matéria coletiva. Não raro, em resposta a ofício expedido pelo órgão do *Parquet* após a instauração do procedimento investigatório, o referido agente público, até então ineficaz, passa a agir no sentido de dar a solução adequada às irregularidades perpetradas por sua conduta<sup>156</sup>.

Logrando-se o sucesso em induzir o desaparecimento da irregularidade, esvai-se qualquer razão para que o Ministério Público instaure ação civil pública ou outra ação de natureza coletiva, dispensando-se o recurso ao Judiciário para resolução do conflito coletivo e os desgastantes ônus advindos da judicialização.

Nessa perspectiva, Luiza Cristina Frischeisen frisa que o inquérito civil e os procedimentos correlatos de atribuição do Ministério Público possibilitam a negociação com a Administração Pública e até mesmo com entes privados encarregados da implantação de políticas públicas, oportunizando o debate acerca de questões como a fixação de prazos e a adequação orçamentária, de modo a proporcionar uma harmonização dos interesses conflitantes na sociedade<sup>157</sup>. A fim de demonstrar suas reflexões, a atual Subprocuradora-Geral da República relata o caso de um inquérito civil instaurado no Ministério Público Federal em São Paulo por meio do qual logrou-se a implementação dos conselhos municipais de assistência social previstos no art. 16, IV, da Lei nº 8.742/1993 (Lei Orgânica da Assistência Social)<sup>158</sup>, situação que dificilmente seria solucionada em juízo, dada a escassez de leis municipais sobre o assunto<sup>159</sup>.

---

<sup>156</sup> ALONSO JR., Hamilton. **Direito fundamental ao meio ambiente e ações coletivas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

<sup>157</sup> Cf. FRISCHEISEN, Luiza Cristina Fonseca. **Políticas públicas**: a responsabilidade do Administrador e o Ministério Público. São Paulo: Max Limonad, 2000. p. 133-134.

<sup>158</sup> Cf. BRASIL, Lei nº 8.742 de 7 de dezembro de 1993, artigo 16, IV.

<sup>159</sup> Gavronski recorda também o caso de um procedimento análogo ao inquérito civil, instaurado pelo Ministério Público Federal no Estado do Mato Grosso do Sul com o objetivo de instaurar o programa de tratamento de saúde fora do domicílio naquele Estado. Esse programa era custeado pelo Sistema Único de Saúde - SUS, inclusive no tocante a passagens e diárias para paciente e acompanhante, conforme regulamentação da Portaria nº 55/1999 da Secretaria de Assistência à Saúde do Ministério da Saúde. Em menos de um ano da instauração do referido procedimento e após persistentes negociações, o Ministério Público Federal obteve êxito em induzir implantação do programa, sendo o procedimento arquivado pela cessação da irregularidade. Cf. GAVRONSKI, Alexandre Amaral, op. cit., p. 306.

À vista disso, Frischeisen traz à baila o instrumento por ela designado como *atas compromissárias*, engendradas no bojo do inquérito civil. Por meio desse mecanismo, o *Parquet* congrega todos os agentes interessados na implantação de determinada política pública, os quais muito provavelmente não integrariam o polo passivo de uma ação civil pública ou que, caso figurassem como rés, apresentariam várias contestações<sup>160</sup>. Observe-se que dificilmente o recurso à via judicial redundaria em sentenças capazes de detalhar de forma satisfatória obrigações impostas a um grande número de entes públicos responsáveis pela implementação da política pública.

Naturalmente, resultados semelhantes poderiam ser obtidos por meio de um compromisso de ajustamento de conduta, por exemplo, o que inclusive proporcionaria maior segurança jurídica e executoriedade, devido à sua eficácia de título executivo<sup>161</sup>. Entretanto, o órgão da Administração Pública responsável pela satisfação do direito tende a enjeitar a assinatura do compromisso, dada a sua formalização. Logo, a ata compromissária idealizada por Frischeisen possui maior potencial para equacionar a solução da controvérsia coletiva, a partir da realização de reuniões e debates entre os representantes dos órgãos públicos em questão e o membro do Ministério Público no curso do inquérito civil.

Em verdade, tanto a ata compromissária como o compromisso de ajustamento de conduta, e até mesmo a recomendação, são instrumentos a que o membro do Ministério Público pode recorrer ao término do inquérito civil conforme lhe parecer mais adequado à luz das investigações, evidenciando-se o seu papel como mediador dos direitos coletivos e difusos (artigos 127, *caput*, e 129, III, CRFB/1988<sup>162</sup>) apto a induzir posturas por parte do administrador público com vistas à satisfação desses interesses.

Cabe aqui a ressalva de que, em matéria de proteção ao patrimônio público, o compromisso de ajustamento de conduta celebrado ao término de um inquérito civil costuma adstringir-se às questões afetas à reparação do dano<sup>163</sup>. Isso se justifica pelo fato de que o

---

<sup>160</sup> Cf. FRISCHEISEN, Luiza Cristina Fonseca, op. cit., p. 133-134.

<sup>161</sup> V. Capítulo I, item 4.

<sup>162</sup> Cf. BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado, 1988, artigos 127, *caput*, e 129, III.

<sup>163</sup> Fernando Rodrigues Martins chega a afirmar que, como regra geral, o ajustamento de conduta é inaplicável nos inquéritos civis que apuram atos de improbidade administrativa, sendo admitidos apenas a título de exceção,

artigo 17 da Lei nº 8.429/1992 (Lei de Improbidade Administrativa)<sup>164</sup> veda, em seu § 1º, a transação, acordo ou conciliação nas ações disciplinares por esse diploma legal.

Atentando para cada uma das já expostas limitações do processo judicial para assegurar a efetividade da tutela coletiva, merecem realce as vantagens do inquérito civil relacionadas à questão do tempo e do custo financeiro, tradicionais obstáculos ao acesso à justiça. Nesse ponto, deve-se recordar que a falta de disposições legais fixando prazo para a conclusão das investigações ministeriais leva à aplicação do artigo 9º da Resolução nº 23/2007 do Conselho Nacional do Ministério Público<sup>165</sup>, segundo o qual o inquérito deverá ser finalizado no prazo de um ano, prorrogável por igual período quantas vezes forem necessárias à conclusão das apurações<sup>166</sup>.

Embora seja possível imaginar que a ausência de um prazo impositivo para a conclusão das investigações ministeriais talvez leve a um retardo na prestação da tutela jurídica, o que ocorre, na realidade, é o contrário. Valendo-se dessa maior flexibilidade, o membro do Ministério Público está livre para planejar seu próprio cronograma de atuação, à luz das necessidades de cada procedimento sob sua atribuição, de modo que a expedição de requisições e a realização de reuniões com os entes responsáveis pela implementação do direito coletivo em questão pode ser feita a partir da conciliação da pauta dos referidos agentes com as demandas das respectivas investigações.

Ademais, não se pode argumentar pela relevância do inquérito civil para a tutela do patrimônio público sem mencionar a norma contida no artigo 14 da Lei de Improbidade, da qual depreende-se que qualquer pessoa pode representar ao Ministério Público, guardião dos interesses da sociedade, para que este deflagre as investigações quanto à possível prática de ato de improbidade administrativa. Por força do referido dispositivo, ao cidadão foi concedido o direito de representar e provocar o chamado controle administrativo do patrimônio público

---

para regular a reparação do dano. Cf. MARTINS, Fernando Rodrigues. **Controle do patrimônio público: comentários à Lei de Improbidade Administrativa**. 3. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 358-359.

<sup>164</sup> Cf. BRASIL, Lei nº 8.429 de 2 de junho de 1992, artigo 17, § 1º.

<sup>165</sup> Cf. BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público. Resolução nº 23, de 17 de setembro de 2007. Regulamenta os artigos 6º, inciso VII, e 7º, inciso I, da Lei Complementar nº 75/93 e os artigos 25, inciso IV, e 26, inciso I, da Lei nº 8.625/93, disciplinando, no âmbito do Ministério Público, a instauração e tramitação do inquérito civil. Disponível em: <<http://www.cnmp.mp.br/portal/images/Resolucoes/Resolu%C3%A7%C3%A3o-0231.pdf>>. Acesso em: 5 nov. 2017.

<sup>166</sup> V. Capítulo II, item 2.

por parte do *Parquet*, sem qualquer necessidade de pagamento de custas e dispensando-se inclusive a obrigatoriedade do patrocínio de advogado.

Diante de tão atrativas ofertas da alternativa extraprocessual do inquérito civil, Fernando Rodrigues Martins assinala que é uma hipótese de “representação popular para efetivação de controle administrativo”<sup>167</sup>. Trata-se de uma prova irrefutável do assombroso potencial do inquérito civil para garantir a efetivação dos interesses coletivos e difusos relacionados à proteção do patrimônio público, materializando, por via de consequência, o acesso à justiça.

Tecidos tais comentários sobre o potencial do inquérito para resolver as controvérsias dispensando-se o recurso à via judicial, não se pode olvidar que, caso a resolução do conflito pela alternativa extraprocessual se revele inviável após a conclusão das investigações, o referido instrumento proporcionará amplo lastro probatório à propositura da ação de natureza coletiva necessária.

A partir disso, o Ministério Público poderá delimitar a matéria a ser provada em juízo, cingindo-a apenas às questões controvertidas a respeito das quais não foram coletadas provas no inquérito de forma satisfatória. Baseando-se no conjunto probatório erigido na fase investigatória pré-processual, o *Parquet* poderá identificar com mais precisão os pedidos a serem explicitados por meio da petição inicial da respectiva ação coletiva<sup>168</sup>, viabilizando uma tutela jurídica mais assertiva também nas hipóteses em que a judicialização for inevitável.

##### 5. Insuficiência e limitações: a alternatividade entre os meios

Tendo em vista todo o exposto, são incontestáveis todas as vantagens que as técnicas extraprocessuais de tutela coletiva têm a oferecer para a materialização da proteção aos direitos coletivos e difusos e, conseqüentemente, do acesso à justiça. Não obstante, da mesma forma que o processo judicial impõe limitações à efetivação da tutela coletiva, as quais não se configuram propriamente como defeitos, mas apenas como corolários da ampla defesa e do

---

<sup>167</sup> Cf. MARTINS, Fernando Rodrigues, op. cit., p. 356.

<sup>168</sup> Nesse sentido, v. GAVRONSKI, Alexandre Amaral, op. cit., p. 307.

contraditório, os métodos extraprocessuais, como o inquérito civil, também apresentam suas próprias restrições e debilidades.

Deve-se ter em mente que, dentro da lógica democrática preconizada pela Constituição Republicana de 1988, o Estado detém o monopólio sobre o uso da força para a imposição do direito<sup>169</sup>, expressando esse atributo na seara jurisdicional unicamente através do Poder Judiciário, que deve acatar todos os ditames do modelo constitucional do processo. Em especial, devem ser asseguradas as garantias relacionadas à restrição da liberdade e da propriedade daquele ente particular ou público contra o qual a força estatal é desferida. Por isso, mesmo que os legitimados coletivos possuam natureza pública — como o Ministério Público —, eles não têm aptidão para executar à força as soluções jurídicas por eles construídas por meio das técnicas extraprocessuais, devendo provocar a tutela jurisdicional coletiva no intuito de efetivá-las.

Dessarte, diante do descumprimento das obrigações ajustadas em compromisso de ajustamento de conduta ou das recomendações propostas ao término de um inquérito civil, não resta outra medida ao Ministério Público a não ser o ajuizamento da ação de natureza coletiva cabível, a fim de que o direito em questão seja realizado materialmente. Vale lembrar que o compromisso de ajustamento de conduta ostenta eficácia de título executivo extrajudicial, nos termos do artigo 5º, § 6º, da Lei nº 7.347 (Lei da Ação Civil Pública), o que legitima o uso da força coercitiva pelo Estado-juiz mesmo sem um processo de conhecimento.

Outro aspecto, de certa forma intuitivo, mas que também merece ser ressaltado, é que, evidentemente, as soluções construídas com o auxílio dos mecanismos extraprocessuais devem necessariamente subordinar-se às regras de tutela coletiva positivadas no ordenamento jurídico estatal, não podendo de modo algum constituir uma espécie de ordem jurídica paralela. Com efeito, a tutela coletiva extraprocessual, embora informal e consensual, em nenhuma hipótese se insere na conjuntura do *pluralismo jurídico* enunciado por Boaventura

---

<sup>169</sup> Nesse ponto, é válido lembrar as reflexões de Max Weber sobre o monopólio do Estado sobre o uso da força. Segundo o teórico alemão, o Estado é uma “comunidade humana a que se atribui (com êxito) o monopólio legítimo da violência física, nos limites de um território definido”, sendo, pois, a “fonte única do direito de recorrer à força”. Cf. WEBER, Max. **A política como vocação**, p. 9. Tradução Maurício Tragtenberg, Brasília: Universidade de Brasília, 2003.

de Sousa Santos<sup>170</sup>, pois é a lei que elege legitimados coletivos para tutelar interesses e direitos albergados pelas normas pátrias vigentes, utilizando-se de instrumentos e mecanismos também positivados pelo Poder Legislativo para atingir os fins colimados pelo ordenamento.

Portanto, longe de configurarem uma espécie de pluralismo jurídico, as técnicas extraprocessuais de tutela coletiva consistem mais precisamente naquilo que Celso Campilongo definiu como *alternativas funcionais ao direito*<sup>171</sup>, uma vez que levam a cabo as mesmas funções do direito, a partir das mesmas noções de licitude e ilicitude concebidas nos diplomas legislativos estatais.

Dessa forma, o consenso obtido no bojo dos métodos extraprocessuais de tutela coletiva encontra fronteiras no próprio ordenamento jurídico vigente, não podendo o legitimado coletivo dispor dos direitos previstos nas normas jurídicas estatais. Assim, apenas por meio do processo judicial é possível que o cumprimento de direitos e interesses coletivos e difusos seja dispensado.

Um enfoque adequado sobre os limites da tutela coletiva extraprocessual na concretização e criação do direito revela-se substancial para que se alcance um entendimento mais apropriado da extensão de suas potencialidades. Diante disso, é certo que prescindir por completo do processo judicial não é razoável, haja vista a sua reconhecida importância para a tutela coletiva. Em verdade, assim como as técnicas extraprocessuais devem ser efetivas na promoção dos interesses transindividuais, o processo judicial também deve sê-lo, pois dele dependem os próprios instrumentos extraprocessuais para adquirirem impositividade, na hipótese de não haver o cumprimento espontâneo das obrigações pelos responsáveis.

Da mesma maneira, um modelo de tutela processual que falha em atingir a efetividade funciona, nas irretocáveis palavras de Gavronski, como “fator de desprestígio da tutela jurídica como um todo, com reflexos negativos inevitáveis em outras vias (...) e do próprio

---

<sup>170</sup> A partir de estudos detalhados sobre a ordem jurídica não-estatal vigente nas favelas do Rio de Janeiro na década de 1970, o sociólogo português Boaventura de Sousa Santos cunhou a expressão *pluralismo jurídico* para referir-se à realidade verificada “sempre que no mesmo espaço geopolítico vigorarem, oficialmente ou não, mais de uma ordem jurídica”. Cf. SANTOS, Boaventura de Sousa. Notas sobre a história jurídico-social de Pasárgada. In: SOUZA JR., José Geraldo (Org.). **O Direito achado na rua**. Brasília: UNB, 1988. p. 42.

<sup>171</sup> Cf. CAMPILONGO, Celso Fernandes. **O Direito na sociedade complexa**. São Paulo: Max Limonad, 2000. p. 143-148 e 154.

direito como regulador da vida social”<sup>172</sup>. Por essa razão, uma concepção acurada acerca das técnicas extraprocessuais deve repudiar qualquer pretensão de supressão da via judicial, assumindo seu papel de concorrer para a superação das limitações do processo. Nessa direção, importa que as técnicas extraprocessuais sejam concebidas como alternativas à judicialização imediata dos conflitos coletivos, mas que em diversas ocasiões dependem do processo judicial para adquirirem impositividade e alcançarem maior eficácia, haja vista que o objetivo último de toda a sistemática de proteção a esses interesses é a completa materialização da tutela coletiva.

Pelos motivos discutidos, é imperioso trazer novamente ao plano central do debate o princípio da complementaridade entre as técnicas extraprocessuais e processuais, um dos preceitos gerais informadores da tutela coletiva já ventilados no presente trabalho<sup>173</sup>. Conforme demonstrado, as duas vias — processual e extraprocessual — apresentam suas próprias vantagens e limitações, de sorte que se revelam complementares. Enquanto as técnicas processuais encontram barreiras para proporcionar uma tutela coletiva barata, célere, resolutiva e que promova a satisfação dos interessados, principalmente em decorrência dos imperativos do devido processo legal, os mecanismos extraprocessuais esbarram em sua própria inaptidão para impor coercitivamente suas soluções jurídicas.

Esse cenário escancara o clamor por uma mudança de mentalidade, por uma nova cosmovisão em termos de tutela coletiva, capaz de conglobar e harmonizar instrumentos processuais e extraprocessuais, dada a complementaridade que os qualifica. O recurso a essas técnicas deve, portanto, ser marcado pela alternatividade, afastando-se qualquer suposição de que uma via seja necessariamente superior à outra. Ambas as indumentárias se encontram reunidas em torno de um mesmo ideal, um escopo comum: a máxima efetividade da proteção aos interesses coletivos e difusos, motivo pelo qual devem dialogar entre si em um harmonioso mutualismo.

Ante o exposto, conclui-se que o microssistema da tutela coletiva brasileira se personaliza por sua dualidade, ao congregar técnicas processuais e extraprocessuais. Nessa conjuntura, é função do legitimado coletivo realizar o cotejo das limitações e vantagens

---

<sup>172</sup> Cf. GAVRONSKI, Alexandre Amaral, op. cit., p. 157.

<sup>173</sup> V. Capítulo I, item 3.

proporcionadas pelas duas vias à luz das circunstâncias do caso concreto, extraindo de cada uma delas o melhor de suas potencialidades e elegendo, a partir desse confronto, a opção que se revelar mais apropriada em prol da maximização da efetividade dos interesses transindividuais.



## CONCLUSÃO

Desde a abertura da presente exposição, esclareceu-se que seu objetivo não era apenas apresentar um panorama sobre a tutela coletiva empreendida pelo Ministério Público no Brasil, mas discutir as contribuições que as técnicas extraprocessuais utilizadas por essa Instituição, com destaque para o inquérito civil, têm a oferecer para a concretização da proteção aos interesses coletivos e difusos, especialmente os relacionados à defesa do patrimônio público, em face das já conhecidas limitações do processo judicial para assegurar essa efetividade. Ante o caminho trilhado neste estudo, exibem-se algumas considerações finais.

Apesar de uma abordagem mais ampla sobre os interesses transindividuais revelar que, na verdade, os mesmos sempre existiram, a discussão que tem se intensificado nas últimas décadas é mais precisamente sobre como tutelá-los da forma mais efetiva possível diante das transformações sociais que ocorrem em ritmo cada vez mais acelerado. A sobrecarga do Judiciário e a falência do paradigma centralizador que enxerga o Estado-juiz como única instância apta a mediar conflitos na sociedade têm alimentado a súplica por meios independentes da sistemática processual, capazes de criar soluções consensuais a partir de um debate mais informal entre os diversos agentes envolvidos na controvérsia coletiva.

À luz disso, o primeiro capítulo clarifica a noção de interesses transindividuais, relacionando-os com o surgimento de novos focos de poder na contemporaneidade, que ocupam posição intermediária entre o público e o privado. Apresentam-se também as perspectivas atuais sobre o acesso à justiça, visualizando essa garantia fundamental sob a ótica da tutela coletiva. Nesse ponto, torna-se evidente a necessidade de se recorrer a métodos extraprocessuais de tutela coletiva para viabilizar o acesso à justiça em sua acepção mais abrangente.

A fim de introduzir o panorama geral da tutela coletiva no Brasil, foram enumerados os princípios que a informam, com fulcro na Constituição da República e na legislação pátria vigente, conferindo unidade a esse microssistema do ordenamento jurídico e orientando a interpretação do uso de suas técnicas. Analisou-se também o papel do Ministério Público no desempenho de sua função constitucional de proteger os interesses difusos e coletivos, listando-se brevemente seus principais métodos de atuação na seara extraprocessual.

Apresentados os fundamentos teóricos da tutela coletiva extraprocessual no Ministério Público, o segundo capítulo partiu para um exame do inquérito civil, como uma das técnicas usadas pelo *Parquet* com o fim de proteger interesses transindividuais, e sua relevância para a defesa do patrimônio público. Delimitou-se o objeto do referido instrumento como qualquer matéria apta a ensejar a propositura de ação civil pública e discorreu-se sobre alguns aspectos atinentes à sua instauração, como a competência para presidi-lo, a origem da notícia do fato a ser investigado e os efeitos de sua deflagração.

Ato contínuo, explicitou-se como se desenvolvem as fases de investigação e, posteriormente, de arquivamento do inquérito civil, conferindo espaço para uma discussão sobre a extensão da aptidão do Ministério Público para promover requisições a entidades públicas e privadas e o valor da prova produzida no curso das investigações para uma eventual ação civil pública a ser ajuizada. Ainda nesse momento, explorou-se a noção de patrimônio público, cuja proteção consiste em um dos interesses transindividuais resguardados pelo ordenamento jurídico pátrio, esclarecendo a sua vinculação ao princípio constitucional da moralidade da Administração Pública, que veda a prática de atos de improbidade pelo administrador público.

Por fim, aliando a base da tutela coletiva extraprocessual no Ministério Público arquitetada no primeiro capítulo ao panorama estruturado no segundo capítulo acerca do inquérito civil e da proteção ao patrimônio público — respectivamente, como técnica extraprocessual e interesse transindividual em espécie —, o terceiro capítulo mergulha no debate sobre a crise contemporânea do processo judicial em satisfazer as expectativas de uma tutela jurídica efetiva ante os novos conflitos coletivos.

Nessa ocasião, realiza-se um cotejo entre os entraves que a lógica processual tradicional apresenta à efetivação dos interesses transindividuais — como o elevado custo e as próprias garantias advindas do devido processo legal — e as vantagens proporcionadas pelas alternativas extraprocessuais. Qualificadas por um grau mais elevado de informalidade, essas técnicas desprendem-se dos grilhões do processo para alavancar a construção de soluções consensuais entre os diversos agentes envolvidos nos conflitos coletivos, a partir de um diálogo aberto entre o legitimado coletivo — dentre os quais sobressai o Ministério Público

—, o responsável pela perpetração ou ameaça de dano a interesse transindividual e os demais grupos representativos das parcelas da sociedade atingidas pelo conflito.

Mais do que discutir as contribuições que as técnicas extraprocessuais, como um todo, têm a oferecer para a tutela coletiva de modo geral, o terceiro capítulo avança para uma exposição do potencial específico do inquérito civil como instrumento de proteção ao patrimônio público. Dentre as muitas possibilidades de colaboração elencadas, como aquelas referentes à questão do custo financeiro e do tempo de tramitação, salientou-se a vocação do inquérito civil para inibir, apenas com sua instauração, a reiteração de condutas ofensivas à moralidade administrativa por parte de agentes públicos.

Com efeito, o Ministério Público frequentemente logra a resolução dos conflitos simplesmente por meio de requisições aos responsáveis pela prática dos atos de improbidade impugnados, ou, quando isso não é o bastante, por meio da expedição de recomendações a esses agentes ou da celebração de compromissos de ajustamento de conduta. Sanadas as irregularidades e reestabelecida a normalidade administrativa, a propositura da correspondente ação de natureza coletiva pelo *Parquet* torna-se perfeitamente dispensável, dando-se por concluída a atuação dessa Instituição na proteção ao patrimônio público, sem qualquer necessidade de se recorrer ao Judiciário para a solução do conflito.

Contudo, evidentemente o terceiro capítulo não pôde deixar de reconhecer as limitações que até mesmo as tão louvadas técnicas de tutela coletiva extraprocessual apresentam, afastando qualquer pretensão de enxergá-las como panaceia. Não se pode negar que, por prescindirem da figura do Estado-juiz como um terceiro imparcial perante o conflito, a alternativa extraprocessual carece de impositividade, pois, ainda que o Ministério Público — e alguns outros legitimados coletivos — ostente natureza pública, não lhe é conferida a aptidão para executar à força suas soluções jurídicas, por força da configuração do Estado Democrático de Direito brasileiro. Desse modo, quando a alternativa extraprocessual se revela ineficaz para constranger o agente público a fazer cessar sua prática danosa, não resta outra opção senão recorrer ao Judiciário, por meio do ajuizamento da ação cabível.

Portanto, a melhor solução para o fato de que tanto a via processual quanto a extraprocessual oferecem vantagens, mas não conseguem fugir de suas próprias limitações, é a alternatividade entre esses meios. Uma vez que o microsistema da tutela coletiva brasileira

apresenta essa feição de dualidade, por comportar técnicas processuais e extraprocessuais, o Ministério Público, como legitimado coletivo, deve considerar as circunstâncias do caso concreto com o qual se depara para, a partir de um confronto entre as peculiaridades de ambas as vias, eleger qual é a alternativa mais adequada, visando unicamente à maximização da proteção aos interesses transindividuais.

Acredita-se que o presente trabalho contribui para uma mudança de mentalidade, no sentido de reconhecer a complementaridade entre os instrumentos processuais e extraprocessuais para, através da harmonização entre essas vias, promover uma nova cosmovisão acerca da tutela coletiva, mais abrangente e capaz de proporcionar aos jurisdicionados a plena satisfação de suas demandas coletivas, fundadas em interesses transindividuais. Ante o exposto, certo é que o contributo das técnicas extraprocessuais para a tutela coletiva consiste, fundamentalmente, em uma questão de acesso à justiça, em sua concepção mais absoluta.

## REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Gregório Assagra de. **Direito processual coletivo brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2003.

ALMEIDA, Gustavo Milaré. **Poderes investigatórios do Ministério Público nas ações coletivas**. São Paulo: Atlas, 2010.

ALONSO JR., Hamilton. **Direito fundamental ao meio ambiente e ações coletivas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

BONAVIDES, Paulo. **Teoria constitucional da democracia participativa: por um direito constitucional de luta e resistência; por uma nova hermenêutica; por uma repolitização da legitimidade**. São Paulo: Malheiros, 2003.

BRASIL, Congresso Nacional. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988.

\_\_\_\_\_. **Decreto-Lei n. 3.689 de 3 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Rio de Janeiro, 3 out 1941. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm)>. Acesso em: 30 out. 2017.

\_\_\_\_\_. **Lei Complementar n. 75, de 20 de maio de 1993**. Dispõe sobre a organização, as atribuições e o estatuto do Ministério Público da União. Brasília, 20 mai 1993. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/lcp/lcp75.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp75.htm)>. Acesso em: 26 out. 2017.

\_\_\_\_\_. **Lei n. 4.717, de 29 de junho de 1965**. Regula a ação popular. Brasília, 29 jun 1965. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L4717.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4717.htm)>. Acesso em: 11 nov. 2017.

\_\_\_\_\_. **Lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985**. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico e dá outras providências. Brasília, 24

jul 1985. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L7347Compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7347Compilada.htm)>. Acesso em: 28 out. 2017.

\_\_\_\_\_. **Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990.** Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília, 11 set 1990. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8078.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm)>. Acesso em: 8 out. 2017.

\_\_\_\_\_. **Lei n. 8.429, de 2 de junho de 1992.** Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências. Brasília, 2 jun 1992. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8429.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8429.htm)>. Acesso em: 1 nov. 2017.

\_\_\_\_\_. **Lei n. 8.625 de 12 de fevereiro de 1993.** Institui a Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, dispõe sobre normas gerais para a organização do Ministério Público dos Estados e dá outras providências. Brasília, 12 fev 1993. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8625.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8625.htm)>. Acesso em: 26 out. 2017.

\_\_\_\_\_. **Lei n. 8.742 de 7 de dezembro de 1993.** Dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências. Brasília, 7 dez 1993. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8742.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8742.htm)>. Acesso em: 12 nov. 2017.

\_\_\_\_\_. **Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015.** Código de Processo Civil. Brasília, 16 mar 2015. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm)>. Acesso em: 15 out. 2017.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Departamento de Pesquisas Judiciárias. **Justiça em números 2003:** variáveis e indicadores do Poder Judiciário. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2004. Disponível em: <[http://www.cnj.jus.br/images/stories/docs\\_cnj/relatorios/justica\\_numeros\\_2003.pdf](http://www.cnj.jus.br/images/stories/docs_cnj/relatorios/justica_numeros_2003.pdf)>. Acesso em: 4 nov. 2017.

\_\_\_\_\_. **Justiça em números 2017:** ano-base 2016. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2017. Disponível em:

<<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2017/09/904f097f215cf19a2838166729516b79.pdf>>. Acesso em: 4 nov. 2017.

\_\_\_\_\_. **100 maiores litigantes**. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2012. Disponível em: <[http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/Publicacoes/100\\_maiores\\_litigantes.pdf](http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/Publicacoes/100_maiores_litigantes.pdf)>. Acesso em: 5 nov. 2017.

BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público. **Resolução nº 23, de 17 de setembro de 2007**. Regulamenta os artigos 6º, inciso VII, e 7º, inciso I, da Lei Complementar nº 75/93 e os artigos 25, inciso IV, e 26, inciso I, da Lei nº 8.625/93, disciplinando, no âmbito do Ministério Público, a instauração e tramitação do inquérito civil. Disponível em: <<http://www.cnmp.mp.br/portal/images/Resolucoes/Resolu%C3%A7%C3%A3o-0231.pdf>>. Acesso em: 1 nov. 2017.

BRASIL. Ministério da Justiça. Secretaria de Reforma do Judiciário. **Diagnóstico do Poder Judiciário**. Brasília: Ministério da Justiça, 2004. Disponível em: <[http://www.migalhas.com.br/arquivo\\_artigo/diagnostico\\_web.pdf](http://www.migalhas.com.br/arquivo_artigo/diagnostico_web.pdf)>. Acesso em: 4 nov. 2017.

\_\_\_\_\_. **Judiciário e Economia**. Brasília: Ministério da Justiça, 2005. Disponível em: <[https://www.conjur.com.br/2005-dez-02/estudo\\_mostra\\_impacto\\_acao\\_judiciario\\_economia](https://www.conjur.com.br/2005-dez-02/estudo_mostra_impacto_acao_judiciario_economia)>. Acesso em: 4 nov. 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Processo civil. Ação civil pública. Inquérito civil: valor probatório. Reexame de prova: Súmula 7/STJ. **Recurso Especial nº 476.660-MG (2002/0151838-7)**. Recorrentes: Ministério Público do Estado de Minas Gerais e outro. Recorridos: Geraldo da Costa Pereira e outros. Relator: Ministra Eliana Calmon. Brasília, DF, 20 de maio de 2003. Publicado em: 4 ago 2003. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num\\_registro=200201518387&dt\\_publicacao=04/08/2003](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200201518387&dt_publicacao=04/08/2003)>. Acesso em: 8 nov. 2017.

CAMARGO, Cristiano. O rito no novo CPC de 2015. **Net**, São Paulo, 2016. Jusbrasil. Disponível em: <<https://cristianocamargo2.jusbrasil.com.br/artigos/384039486/o-rito-no-novo-cpc-de-2015>>. Acesso em: 11 nov. 2017.

CAMPILONGO, Celso Fernandes. **O Direito na sociedade complexa**. São Paulo: Max Limonad, 2000.

CANARIS, Claus-Wilhelm. Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do Direito. Tradução Antônio Menezes Cordeiro. 3. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2002. p. 76-77. In: GAVRONSKI, Alexandre Amaral, **Técnicas extraprocessuais de tutela coletiva**: a efetividade da tutela coletiva fora do processo judicial. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

CAPPELLETTI, Mauro. Tutela dos interesses difusos. Tradução Tupinambá Pinto de Azevedo. **AJURIS**, n. 33, 1985.

\_\_\_\_\_; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Tradução Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1988. 163 p. Título original: Access to Justice: The Worldwide Movement to Make Rights Effective.

CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. **Acesso à justiça** – juizados especiais cíveis e ação civil pública: uma nova sistematização da teoria geral do processo. 2. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

CARNELUTTI, Francesco. Instituições do processo civil. Vol. I. Tradução Adrián Sotero de Witt Batista. Campinas: Servanda, 1999. p. 80. In: DELFINO, Lúcio. Insatisfações, lides, pretensões e resistências. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 12, n. 1549, 28 set. 2007. Disponível em: < <https://jus.com.br/artigos/10460/insatisfacoes-lides-pretensoes-e-resistencias>>. Acesso em: 21 out. 2017.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

DINIZ, Maria Helena. **Compêndio de introdução à ciência do direito**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1993.



DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Tradução Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002. 568 p. Título original: Taking Rights Seriously. Disponível em: <<http://lexcast.in/docs/rdlodas.pdf>>. Acesso em: 10 nov. 2017.

EUROPEAN COMMISSION FOR THE EFFICIENCY OF JUSTICE. **European judicial systems 2002**: facts and figures on the basis of a survey conducted in 40 Council of Europe Member States. Bélgica: Council of Europe Publishing, 2005. p. 48-49. Disponível em: <<https://wcd.coe.int/com.instranet.InstraServlet?command=com.instranet.CmdBlobGet&InstranetImage=1150243&SecMode=1&DocId=1009444&Usage=2>>. Acesso em: 4 nov. 2017.

FRISCHEISEN, Luiza Cristina Fonseca. **Políticas públicas**: a responsabilidade do Administrador e o Ministério Público. São Paulo: Max Limonad, 2000.

GALANTER, Marc. Compared to what? Accessing the quality of the dispute processing. Denver University Law Review, v. 3, n. 66, p. xi-xiv, 1989. In: GAVRONSKI, Alexandre Amaral. **Técnicas extraprocessuais de tutela coletiva**: a efetividade da tutela coletiva fora do processo judicial. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

GAVRONSKI, Alexandre Amaral. **Técnicas extraprocessuais de tutela coletiva**: a efetividade da tutela coletiva fora do processo judicial. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

\_\_\_\_\_. **Tutela coletiva**: visão geral e atuação extrajudicial. Brasília: Escola Superior do Ministério Público da União; Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão, 2006. Disponível em: <<https://escola.mpu.mp.br/publicacoes/series/manuais-de-atuacao/volume-1-tutela-coletiva>>. Acesso em: 27 out. 2017.

GOMES, Eduardo Vicente. **Inquérito civil público**: atribuição para instauração. 2014. 57 f. Monografia (Graduação em Direito) – Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2014. Disponível em: <<http://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/37586/37.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>. Acesso em: 18 nov. 2017.

GOULART, Marcelo Pedroso. Ministério Público e democracia: teoria e prática. São Paulo: LED – Editora de Direito, 1998. In: GAVRONSKI, Alexandre Amaral. **Técnicas extraprocessuais de tutela coletiva**: a efetividade da tutela coletiva fora do processo judicial. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

GRECO, Leonardo. **Instituições de processo civil**: introdução ao direito processual civil. vol. 1. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **O processo em evolução**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1998.

HÄBERLE, Peter. Hermenêutica constitucional – a sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: contribuição para a interpretação pluralista e "procedimental" da Constituição. Tradução Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1997. In: GAVRONSKI, Alexandre Amaral, **Técnicas extraprocessuais de tutela coletiva**: a efetividade da tutela coletiva fora do processo judicial. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia**: entre facticidade e validade. Tradução Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997. v. 1 (Original publicado em 1992).

IHERING, Rudolf Von. In: PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**: introdução ao direito civil: teoria geral do direito civil. 24. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

MARIZ DE OLIVEIRA JR., Waldemar. Tutela jurisdicional dos interesses coletivos. In: GRINOVER, Ada Pellegrini (Coord.). **A tutela dos interesses difusos**. São Paulo: Max Limonad, 1984, p. 12.

MARTINS, Fernando Rodrigues. **Controle do patrimônio público**: comentários à Lei de Improbidade Administrativa. 3. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses**. 29. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2016.

\_\_\_\_\_. **O inquérito civil: investigações do Ministério Público, compromissos de ajustamento e audiências públicas**. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2015.

\_\_\_\_\_. Princípios institucionais do Ministério Público brasileiro. **Revista do Ministério Público do Rio Grande do Sul**, Porto Alegre, n. 731, jan./abr. 2013. Disponível em: <<http://www.mazzilli.com.br/pages/artigos/princinst.pdf>>. Acesso em: 26 out. 2017.

\_\_\_\_\_. **Regime jurídico do Ministério Público**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2010.

MPF/RJ move ação por improbidade administrativa no Colégio Pedro II. **Procuradoria da República no Rio de Janeiro. Sala de Imprensa. Notícias**, Rio de Janeiro, 9 mar. 2017. Disponível em: <<http://www.mpf.mp.br/rj/sala-de-imprensa/noticias-rj/mpf-rj-move-acao-por-improbidade-administrativa-no-colegio-pedro-ii>>. Acesso em: 7 nov. 2017.

NERY JUNIOR, Nelson. **Constituição Federal comentada e legislação constitucional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

\_\_\_\_\_. **Princípios do processo civil na Constituição Federal**. 8. ed. rev. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

PROENÇA, Luís Roberto. **Inquérito civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

SANTOS, Boaventura de Sousa. Notas sobre a história jurídico-social de Pasárgada. In: SOUZA JR., José Geraldo (Org.). **O Direito achado na rua**. Brasília: UNB, 1988.

SMANIO, Gianpaolo Poggio. **Interesses difusos e coletivos**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, José Luis Bolzan de. **Ciência Política e Teoria do Estado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

WEBER, Max. **A política como vocação**. Tradução Maurício Tragtenberg, Brasília: Universidade de Brasília, 2003.

ZANFERDINI, Flávia de Almeida Montingelli. Desjudicializar conflitos: uma necessária releitura do acesso à justiça. **Novos Estudos Jurídicos**, Itajaí, SC, v. 17, n. 2, ago. 2012. ISSN 2175-0491. Disponível em: <<http://siaiweb06.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/3970>>. Acesso em: 5 nov. 2017.